

GRAZIELLE DE SOUZA BOÁZ

CRIMINOSO PSICOPATA:

PENA X MEDIDA DE SEGURANÇA

Brasília

2016

GRAZIELLE DE SOUZA BOÁZ

**CRIMINOSO PSICOPATA:
PENA X MEDIDA DE SEGURANÇA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Me. José Osterno Campos Araújo.

Brasília

2016

GRAZIELLE DE SOUZA BOÁZ

**CRIMINOSO PSICOPATA:
PENA X MEDIDA DE SEGURANÇA**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Me. José Osterno Campos Araújo.

Brasília, ____ de _____ de 2016

Banca Examinadora

Prof. Orientador: José Osterno Campos Araújo

Prof. Examinador(a)

Prof. Examinador(a)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o transtorno de personalidade antissocial, mais conhecido como psicopatia (ou sociopatia), uma vez que tal transtorno é motivo de muitas indagações, principalmente no âmbito jurídico. Portanto, primeiramente, será explicado o que é a psicopatia e as suas principais características relevantes para a área do direito. Como não há no ordenamento jurídico brasileiro disposição expressa acerca de qual tipo de sanção penal deve ser aplicada a estes indivíduos quando cometem algum tipo de crime, nem qualquer outro tipo de menção aos psicopatas, pretende-se conceituar as duas sanções penais estabelecidas na legislação brasileira, quais sejam, penas e medidas de segurança para, por fim, com base no que foi abordado em relação à psicopatia e às sanções penais, ser feita uma análise sobre qual destas sanções é a mais adequada para portadores de transtorno de personalidade antissocial, esclarecendo, ainda, as divergências doutrinárias existentes em relação ao tema.

Palavras-chave: Psicopatia. Transtorno de Personalidade Antissocial. Sanção penal. Medidas de segurança. Pena. Direito Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 PSICOPATIA	7
1.1 Conceito	7
1.2 Características	13
1.3 Mutidisciplinaridade	21
1.4 Psicopata x Psicótico	23
2 SANÇÃO PENAL	27
2.1 Pena	27
2.1.1 Conceito	28
2.1.2 Evolução Histórica	28
2.1.3 Teorias e Finalidades da Pena	33
2.1.4 Espécies	36
2.1.5 Limites da Pena	39
2.2 Medida de Segurança	40
2.2.1 Conceito	40
2.2.2 Evolução Histórica	41
2.2.3 Inimputabilidade e Semi-imputabilidade	50
2.2.4 Aplicação e Finalidade	56
2.2.5 Natureza Jurídica	59
2.2.6 Espécies	61
2.2.7 Prazos	62
3 SANÇÃO PENAL APLICÁVEL AO PSICOPATA	65
3.1 Inaplicabilidade da Medida de Segurança	65
3.1.1 Psicopata e Inimputabilidade	66
3.1.2 Psicopata e Semi-imputabilidade	68
3.2 Aplicabilidade da Pena de Prisão	71
3.2.1 Da neutralização do Indivíduo Psicopata	72
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo esclarecer o que é o Transtorno de Personalidade Antissocial, comumente conhecido como psicopatia (ou sociopatia), e esclarecer qual, dentre as sanções penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro (penas e medidas de segurança), deve ser aplicada à criminosos portadores deste transtorno.

O tema é de bastante importância dentro do mundo jurídico, uma vez que há diversas confusões a respeito do conceito de psicopatia. Além disso, a legislação brasileira é omissa em relação a este conceito e às sanções aplicáveis aos portadores deste transtorno, o que acaba criando mais dúvidas e divergências em relação ao assunto.

Para conseguir identificar qual a sanção aplicável, inicialmente, trataremos da psicopatia, abordando seu conceito e suas principais características, deixando bem claro que nem todo psicopata é criminoso, ao contrário do que muitos acreditam. Ademais, analisaremos a importância do auxílio de outras disciplinas no estudo do criminoso psicopata, especialmente da psicologia e a psiquiatria.

Por fim, ainda no primeiro capítulo, esclareceremos as diferenças entre psicopata e psicótico, as quais serão de suma importância para elucidar qual sanção penal deve ser aplicada a estes indivíduos.

No segundo capítulo, por sua vez, abordaremos as sanções penais – quais sejam, penas e medidas de segurança – de forma que, em relação à primeira abordaremos seu conceito, sua evolução histórica, as teorias e finalidades da pena, suas espécies e seus limites. Em relação às medidas de segurança, explicaremos seu conceito, sua evolução histórica, o conceito de inimputabilidade e de semi-imputabilidade, a forma de aplicação e suas finalidades, além das espécies e prazos estabelecidos.

Após a análise dos dois primeiros capítulos, teremos a base suficiente para conseguir definir qual a sanção penal aplicável ao criminoso portador de Transtorno de Personalidade Antissocial e o motivo pelo qual tal sanção é aplicada, o que será

abordado no terceiro capítulo. Além disso, nesse último capítulo, após definirmos a sanção aplicável aos criminosos psicopatas e porque as outras não são adequadas, também analisaremos quais as finalidades desta sanção, diante todas as peculiaridades desses indivíduos abordadas ao longo do trabalho.

A metodologia utilizada no presente trabalho foi basicamente, doutrinária. Porém, além disso, foi utilizada legislação (anterior e vigente) e foram trazidos alguns entendimentos jurisprudenciais.

1 PSICOPATIA

Como já exposto, esta monografia objetiva explicar o que é a psicopatia (Transtorno de Personalidade Antissocial) e esclarecer qual sanção penal deve ser aplicada à criminosos portadores deste transtorno.

Para tal, torna-se necessário explicar o que é a psicopatia, esclarecendo as dúvidas mais comuns em relação a este conceito e explicando suas principais características. Além disso, importante elucidar a necessidade de auxílio de outras disciplinas para análise deste transtorno e do indivíduo que é portador dele.

Por fim, necessário tecer esclarecimentos sobre a diferença entre psicopata e psicótico, uma vez que essa diferença se mostra essencial para chegar o ponto central do presente trabalho.

1.1 Conceito

A maioria das pessoas confunde a definição de psicopata com a de assassino em série, imaginando um assassino frio e cruel ao pensar no primeiro. Porém, diferentemente do que se pensa, o Transtorno de Personalidade Antissocial (ou dissocial), mais conhecido como psicopatia (ou sociopatia) é mais comum do que se imagina, atingindo cerca de 4% da população mundial¹, e não possui, necessariamente, algum tipo de ligação com crime, violência e/ou crueldade.

Aproximadamente uma em cada 25 pessoas é portadora deste Transtorno de Personalidade Antissocial – ou seja, é um psicopata –, não possuindo consciência. Segundo Martha Stout, essa ausência de consciência não quer dizer que “esse grupo seja incapaz de distinguir entre o bem e o mal, mas esta distinção não limita seu comportamento”².

Entretanto, apesar de uma pequena parte da população mundial possuir tal Transtorno de Personalidade Antissocial (4%), e menos ainda se tornarem criminosos,

¹ STOUT, Martha. *Meu vizinho é um psicopata*. Rio de Janeiro: Sextante, 2010.

² STOUT, Martha. *Meu vizinho é um psicopata*. Rio de Janeiro: Sextante, 2010. p. 18.

o tema é de bastante relevância pois “os psicopatas representam a minoria da população mundial, porém são responsáveis por um grande rastro de destruição”³.

Umas das muitas dificuldades em conceituar a expressão psicopatia – dificuldade que não é encontrada somente na área do direito penal, mas também nas áreas da Medicina, da Psicologia, da Psiquiatria, da Medicina Legal, da criminologia etc. – se deve ao fato de que foram empregadas, ao longo dos anos e estudos acerca do tema, diversas terminologias (sendo algumas mais adequadas que outras) e ao fato de que há uma ausência de precisão no diagnóstico deste transtorno.⁴

Como até os dias atuais os estudos acerca do Transtorno de Personalidade Antissocial não conseguem abranger ainda a psicopatia como um todo, conceituar tal transtorno adequadamente exigiria uma união das diversas áreas envolvidas no assunto.⁵

Como veremos mais a frente, existem diversas dificuldades a serem enfrentadas quando o assunto é a psicopatia, sendo que algumas destas dificuldades são impostas pelos próprios psicopatas, que por óbvio, não querem ter seus segredos revelados.

Michele O. de Abreu, cita em seu livro *Da Imputabilidade do Psicopata*, que segundo Vicente Garrido, “a psicopatia é considerada, em sua essência, como pressuposto de ruptura com os códigos morais existentes”⁶.

A autora ainda transcreve a descrição de Hervey Cleckley acerca do assunto, a qual se faz necessária a transcrição, uma vez que é de suma importância para o tema em questão:

“O psicopata mostra a mais absoluta indiferença diante dos valores pessoais e é incapaz de compreender qualquer assunto relacionado à esses valores. Não é capaz de se interessar minimamente por questões abordadas pela literatura ou pela arte, tais como a tragédia, a alegria ou o esforço da humanidade em progredir. Também não

³ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 55.

⁴ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 5.

⁵ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 5.

⁶ GARRIDO, Vicente apud ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 8.

cuida dessas questões na vida diária. A beleza e a feiúra, exceto em um nível bem superficial, a bondade, a maldade, o amor, o horror e o humor não têm um sentido real, não constituem nenhuma motivação para ele. Também é incapaz de apreciar o que motiva as outras pessoas. É como se fosse cego às cores, apesar da sua aguda inteligência para aspectos da existência humana. No entanto, é inútil explicar-lhe tais aspectos, já que não há nada em seu conhecimento que lhe permita cobrir essa lacuna com auxílio da comparação. Pode, isto sim, repetir as palavras e dizer que compreende, e não há nenhum modo de ele perceber que, realmente, não compreende.”⁷

De acordo com o descrito no livro *Meu Vizinho é um Psicopata*, de Martha Stout, o agente limitador do ser humano é a consciência e é isto que justamente o que se mostra ausente no portador de transtorno de personalidade antissocial, de forma que este:

“[...] vive livre de repressões interiores e essa liberdade ilimitada para fazer o que bem entender sem que isso lhe pese na consciência é, de maneira muito conveniente, invisível para o mundo. *Você pode fazer absolutamente qualquer coisa* e, mesmo assim, é provável que sua estranha vantagem sobre a maioria das pessoas, mantidas na linha pela própria consciência, jamais seja descoberta”⁸

Mas o que é a consciência?

Ana Beatriz Barbosa Silva a descreve como “[...] um senso de responsabilidade e generosidade baseado em vínculos emocionais, de extrema nobreza, com outras criaturas (animais, seres humanos) ou até mesmo com a humanidade e o universo como um todo”⁹.

A autora ainda explica o que segue:

“É uma espécie de entidade invisível, que possui vida própria e que independe da nossa razão. É a voz secreta da alma, que habita nosso interior e que nos orienta para o caminho do bem.

A consciência nos impulsiona a tomar decisões totalmente irracionais e até mesmo com implicações de risco à vida. Ela permeia as nossas atitudes cotidianas (como perder uma reunião de negócios porque seu filho está ardendo em febre) e até as nossas ações de extrema bravura e autossacrifício (como suportar a dor de uma tortura física e psicológica em função de um ideal). E, assim, a consciência nos

⁷ CLECKLEY, Hervey apud ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 9.

⁸ STOUT, Martha. *Meu vizinho é um psicopata*. Rio de Janeiro: Sextante, 2010. p. 14.

⁹ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 27.

abraça e conduz pela vida afora, porque está em plena comunhão com o mais poderoso combustível afetivo: o amor”.¹⁰

Portanto, deve-se lembrar que consciência tem relação com sentimento, com a capacidade de ter esses sentimentos e ter vínculos sentimentais verdadeiros.

Porém, não se pode deixar enganar, pois a consciência não é apenas ter atitudes boas pensando somente com o que as pessoas irão pensar sobre determinada atitude, é mais profundo do que isso. Por isso “conceituar ou definir consciência é algo extremamente complexo que pode gerar controvérsias anos a fio”¹¹.

Deve-se lembrar que um psicopata também pode ter uma atitude “boa”, porém, não influenciado pela consciência, mas sim para fingir que é uma pessoa do bem, para que as pessoas não descubram quem ele realmente é, uma vez que esses indivíduos são *experts* em manipulação e conseguem enganar diversas pessoas por onde passam.

Corroborando isso, a autora Ana Beatriz faz uma consideração de que “mostrar apreço às condutas louváveis, ser bondoso ou educado, ter um comportamento exemplar e cauteloso, preocupar-se com o que os outros pensam a nosso respeito nem de longe pode ser definido como consciência de fato”¹², uma vez que, como já dito, o próprio psicopata pode ter esse tipo de atitudes, porém, por outros motivos que não sejam a consciência.

Esses outros motivos podem ser para, enganar as pessoas, fingir ser uma pessoa normal, não destoar tanto da sociedade, entre outros. Desta forma, devemos lembrar que os psicopatas são profissionais da enganação e manipulação, podendo enganar, inclusive, profissionais que possuem conhecimento na área.

Importante ressaltar que essa ausência de consciência não é considerada doença mental, como bem explica Ilana Casoy:

¹⁰ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 27.

¹¹ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 29.

¹² SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 26-27.

“Do ponto de vista psiquiátrico e psicológico, esses indivíduos não se enquadrariam como doentes mentais como é o caso de uma pessoa portadora de esquizofrenia, porém eles apresentam um mau funcionamento da sua personalidade no tocante ao caráter que envolve os traços moldados ao longo do desenvolvimento, resultantes das experiências de aprendizagem propiciadas por diferentes influências ambientais. Para esses casos ainda não se tem uma causa específica, nem um tratamento adequado. Estão classificados como portadores de transtorno de personalidade anti-social ou psicopatas.”¹³

Destarte, após os esclarecimentos acima, importante citar, ainda, que em relação aos assassinos em série, figuras tão confundidas com os psicopatas, Edilson Mounogenot Bonfim deixa claro que nem todo psicopata é um propício assassino em série, porém, a maior parte dos assassinos em série apresentam esse Transtorno de Personalidade Antissocial:

“[...] ‘psicopata’ e ‘assassino-em-série’ são termos que inicialmente são distintos, mas que em casos extremos podem confluir em um mesmo sujeito. Ou seja, em muitos casos o assassino-em-série é, igualmente, um psicopata. Isto nos faz também compreender que um psicopata não tem que ser necessariamente um assassino-em-série, uma vez que somente pequena parcela dos psicopatas tornar-se-ão assassinos seriais. Destes – ou seja, dos assassinos seriais –, todavia, concluímos que a grande maioria padeceria de algum tipo de psicopatia. Mas os psicopatas, que margeiam as normas sociais, não necessariamente se tornam matadores-seriais, uma vez que, de acordo com a psicopatia desenvolvida e o grau da mesma, podem praticar crimes ou desvios comportamentais de outro gênero.”¹⁴

Por esse motivo, algumas características típicas dos psicopatas são nitidamente encontradas nos *serial killers* – motivo pelo qual as pessoas muitas vezes as pessoas confundem os dois –, as quais serão abordadas ao longo do trabalho.

Martha Stout, no mesmo sentido, explica o quanto as pessoas são desinformadas sobre esse transtorno e que, quando acham que sabem, na verdade estão pensando, justamente, na psicopatia violenta, nos serial killers, “[...] indivíduos que, de forma óbvia, violaram a lei diversas vezes e que, se forem pegos, serão encarcerados e, em alguns países, até mesmo condenados à morte”¹⁵.

¹³ CASOY, Ilana. *Serial Killers: Made in Brasil*. São Paulo: Editora Arx, 2004. p. 27.

¹⁴ BONFIM, Edilson Mounogenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 76.

¹⁵ STOUT, Martha. *Meu vizinho é um psicopata*. Rio de Janeiro: Sextante, 2010. p. 21.

Desta forma, cumpre ressaltar que neste trabalho, como o próprio título já diz, trataremos do criminoso psicopata, uma vez que o fato de ser psicopata não significa que o indivíduo já seja um criminoso.¹⁶ Ou seja, trataremos de pessoas que cometeram crimes e que são portadores desse transtorno de personalidade antissocial.

E é justamente esse transtorno de personalidade que, de certa forma, auxilia os homicidas seriais e outros tipos de criminosos que o possuem a cometer crimes, uma vez que a falta de consciência faz com que estes não sintam qualquer tipo de remorso, culpa ou arrependimento por causa dos crimes cruéis que cometeram.¹⁷

Sidney Kiyoshi Shine explica o quão difícil é o entendimento da psicopatia, de forma que a Psiquiatria, assim como diversas outras áreas, buscam a tempos explicar esse quadro:

“A psicopatia é uma condição difícil de apreender. A Psiquiatria desde sempre procurou categorizar e organizar um quadro nosológico compreensivo das afecções mentais e, nele, o psicopata figura de modo sempre fugidio.”¹⁸

Portanto, como bem analisado por Ana Paula Zomer Sica, em relação à psicopatia não há resultado matemático, sendo que os estudos acerca deste tema (distúrbios de personalidade antissocial) podem levar a diversas conclusões.¹⁹

Por isso é tão difícil a identificação de tais indivíduos, assim como a aplicação da sanção penal adequada quando estes cometem algum tipo de delito, uma vez que é necessário o envolvimento de vários profissionais de diversas áreas (psiquiatria, psicologia, direito, filosofia etc.), o que também será tratado mais a frente.

Outra grande dificuldade encontrada, é abordada por Ana Beatriz Barbosa Silva em seu livro *Mentes Criminosas: o psicopata mora ao lado*:

“Um grande e limitante problema em realizar pesquisas sobre os psicopatas é que elas, em geral, só podem ser feitas em penitenciárias e isso é perfeitamente compreensível, afinal é muito difícil um

¹⁶ STOUT, Martha. *Meu vizinho é um psicopata*. Rio de Janeiro: Sextante, 2010.

¹⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 76.

¹⁸ SHINE, Sidney Kiyoshi. *Psicopatia*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. p. 9.

¹⁹ SICA, Ana Paula Zomer. *Autores de homicídio e distúrbios de personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 22

psicopata ‘subcriminal’, ou seja, aquele que nunca foi preso ou internado em instituições psiquiátricas, falar espontaneamente sobre seus atos ilícitos. Na grande maioria das vezes, eles não possuem nenhum interesse em revelar algo significativo para os pesquisadores ou mesmo para os funcionários do presídio e quando o fazem tentam manipular a verdade somente para obter vantagens, como a redução da pena por ‘bom comportamento’ e ‘colaborações de cunho social’.”²⁰

Desta forma, mais uma vez se mostra a capacidade de manipulação destes indivíduos, o que dificultou – e ainda dificulta – muito a análise deste transtorno.

Portanto, o que se conclui acerca do conceito de psicopatia é que, o que define um psicopata é essa ausência de consciência – que não pode ser considerada uma doença mental –, o que, como já comentado, não faz, necessariamente, com que este indivíduo portador de Transtorno de Personalidade Antissocial seja um criminoso.²¹ Além disso, eles são muito bons em enganar e manipular, o que dificulta ainda mais a análise deste Transtorno de Personalidade Antissocial.

1.2 Características

Como já explicado, a psicopatia não é algo fácil de se entender e identificar, porém, algumas características foram observadas e são essenciais para o diagnóstico deste transtorno.

É importante citar que o que traremos aqui são características gerais, porém, em relação a este tema, muitas vezes a exceção é uma regra, de forma que a identificação desses indivíduos deve ser feita com muita cautela, por profissionais especializados. Neste mesmo sentido, Edilson Mougnot Bonfim discorre:

“Não existem classificações rígidas na doutrina a respeito da matéria, sabendo-se, também, que ‘em Medicina Legal a exceção tem tanto valor quanto a regra’. Logo, a cautela na classificação é recomendável, podendo, inclusive, incidir tipos mistos ou classificações intermediárias que, nestes casos, configurariam exceções.”²²

Desta forma, devemos deixar claro que não se pode dizer que alguém é um psicopata de forma precipitada, uma vez que apenas um profissional entendido na

²⁰ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 67.

²¹ STOUT, Martha. *Meu vizinho é um psicopata*. Rio de Janeiro: Sextante, 2010.

²² BONFIM, Edilson Mougnot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 77.

área é capaz de afirmar se uma pessoa possui ou não Transtorno de Personalidade Antissocial.

Primeiramente, devemos esclarecer que a primeira vez em que foi publicado um estudo sobre psicopatia foi em 1941, por Hervey Cleckley. Seguindo os estudos deste, o psicólogo Robert Hare reuniu as características comuns encontradas em pessoas portadoras deste transtorno e elaborou a escala Hare, que até hoje “se constitui o método mais confiável na identificação de psicopatas”²³.

Segundo a psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva, a criação desta escala – também conhecida como “psychopathy checklist” (PCL) – auxiliou bastante na tarefa árdua de identificação de psicopatas, pois:

“Com esse instrumento, o diagnóstico da psicopatia ganhou uma ferramenta altamente confiável que pode ser aplicada por qualquer profissional da área de saúde mental, desde que esteja bastante familiarizado e treinado para sua aplicabilidade”²⁴. (grifo nosso)

Em seu livro *Mentes Criminosas: o psicopata mora ao lado*, a autora supracitada esclarece algumas das principais características que podem ser identificadas em um psicopata, nos seguintes termos:

“Os psicopatas em geral são indivíduos frios, calculistas, inescrupulosos, dissimulados, mentirosos, sedutores e que visam apenas o próprio benefício. Eles são incapazes de estabelecer vínculos afetivos ou de se colocar no lugar do outro. São desprovidos de culpa ou remorsos e, muitas vezes, revelam-se agressivos e violentos. Em maior ou menor nível de gravidade e com formas diferentes de manifestarem os seus atos transgressores, os psicopatas são verdadeiros ‘predadores sociais’, em cujas veias e artérias corre um sangue gélido.”²⁵

A mesma autora, citando Robert Hare, explica um pouco sobre a noção dos psicopatas acerca de seus atos, ressaltando que a parte racional destes indivíduos não é afetada pelo transtorno de personalidade antissocial, muito pelo contrário, ela é

²³ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 67.

²⁴ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: O psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 67.

²⁵ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: O psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 37.

perfeita, o que demonstra que tais indivíduos possuem ciência de seus atos.²⁶ Nesse sentido, ela esclarece que:

“Segundo o psicólogo canadense Robert Hare, uma das maiores autoridades sobre o assunto, os psicopatas têm total ciência dos seus atos (a parte cognitiva ou racional é perfeita), ou seja, sabem perfeitamente que estão infringindo regras sociais e por que estão agindo dessa maneira. A deficiência deles (e é aí que mora o perigo) está no campo dos afetos e das emoções. Assim, para eles, tanto faz ferir, maltratar ou até matar alguém que atravesse o seu caminho ou os seus interesses, mesmo que esse alguém faça parte de seu convívio íntimo. Esses comportamentos desprezíveis são resultados de uma escolha, diga-se de passagem, exercida de forma livre e sem qualquer culpa.”²⁷

O presente trabalho poderia dispor tais características detalhadamente, uma por uma, porém, por ser difícil a identificação e de grande complexidade – uma vez que pode haver tipos mistos e características ausentes ou dissimuladas, como já explicado –, essa parte mais técnica será deixada para a psiquiatria forense e aqui serão tratadas as características mais básicas e, diga-se de passagem, mais importantes para nós da área jurídica.

Porém, cumpre transcrever, apenas para fins de curiosidade, alguns elementos da tabela de Hare:

“1. Boa Lábia:

O psicopata é bem articulado e ótimo marketeiro pessoal. Como um bom ator em cena, conquista a vítima bajulando e contando histórias mirabolantes de si. Com meia dúzia de palavras difíceis, se passa por sociólogo, médico, filósofo, escritor, artista ou advogado.

2. Ego Inflado:

Ele se acha o cara mais importante do mundo. Seguro de si, cheio de opinião, dominador. Adora ter poder sobre as pessoas e acredita que nenhum palpite vale tanto quanto suas idéias.

3. Lorota desenfreada:

Mente tanto que às vezes não se dá conta de que está mentindo. Tem até orgulho de sua capacidade de enganar. Para ele o mundo é feito de caças e predadores, e não faria sentido não se aproveitar da boa-fé dos mais fracos.

4. Sede por Adrenalina:

²⁶ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: O psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 40.

²⁷ HARE, Robert apud SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 40.

Não tolera monotonia, e dificilmente fica encostado num trabalho repetitivo ou num casamento. Precisa viver no fio da navalha, quebrando regras. Alguns se aventuram em rachas, outros nas drogas, e uma minoria, no crime.

5. Reação Estourada:

Reage desproporcionalmente a insulto, frustração e ameaça. Mas o estouro vai tão rápido quanto vem, e logo volta a agir como se nada tivesse acontecido - é tão sem emoções que nem sequer rancor ele consegue guardar.

6. Impulsividade:

Embora racional, não perde tempo pesando prós e contras antes de agir. Se estiver com vontade de algo, vai lá e consegue tirando os obstáculos do caminho. Se passar a vontade, larga tudo. Seu plano é o dia de hoje.

7. Comportamento Antissocial:

Regras sociais não fazem sentido para quem é movido somente pelo próprio prazer, indiferente ao próximo. Os que viram criminosos em geral não têm preferências: gostam de experimentar todo tipo de crime.

8. Falta de Culpa:

Por onde passa, deixa bolsos vazios e corações partidos. Mas por que sentir mal se a dor é do outro e não dele? Para o psicopata, a culpa é apenas um mecanismo para controlar as pessoas.

9. Sentimentos Superficiais:

Emoção só existe em palavras. Se namorar será pelo prazer e pelo poder sobre o outro, não por amor. Se perder um amigo, não ficará triste, mas frustrado por ter uma fonte de favores a menos.

10. Falta de Empatia:

Não consegue se colocar no lugar do outro. Para o psicopata as pessoas são apenas objetos para usar para o seu próprio prazer. Não ama: se chegar a casar-se e ter filhos, vai ter a família como posse, não como entes queridos.

11. Irresponsabilidade:

Compromisso não lhe diz nada - tende a ser um mau funcionário, amante infiel e pai relapso. Porém, como a família e amigos são uma fonte de status, para cada erro já tem uma promessa pronta: "Eu mudei. Isso não vai acontecer de novo."

12. Má conduta na infância:

Seus problemas aparecem cedo. Já começa a roubar, usar drogas, matar aulas e ter experiências sexuais antes dos 12 anos. Seu sadismo não poupa nem mesmo coleguinhas, irmãos ou animais."²⁸ (grifo no original)

²⁸ FURTADO, Izabely. *Teste de psicopata (escala de Robert Hare)* – seja sincero, 2013. Disponível em: <<http://etl-etl.blogspot.com.br/2013/01/teste-de-psicopata-escala-de-robert.html>>. Acesso em: 7 set. 2016.

Importante ressaltar, mais uma vez, que apenas profissionais especializadas estão aptos a identificar um psicopata e diagnosticá-lo como tal, uma vez que a simples presença de algumas características não traz a certeza de que a pessoa é um psicopata, assim como a ausência de determinadas características também não significa que não seja um.

Ana Beatriz Barbosa Silva ainda faz um alerta de que “o PCL é uma complexa ferramenta cuja utilização clínica somente deve ser feita por profissionais ou serviços qualificados”²⁹. Por isso, não analisaremos o PCL em si, e sim as características básicas que de fato nos importam no presente momento.

Destarte, resta claro que para identificar um psicopata, deve ser feita uma análise bastante aprofundada, a qual apenas pessoas já acostumada com tais indivíduos seria capaz de realizar.

Além disso, como já dito, os psicopatas têm uma grande habilidade de enganar, manipular, podendo chegar a enganar, inclusive, especialistas, devendo, portanto, ter muito cuidado com esses indivíduos. Atestando isso, a psiquiatra e autora supracitada sustenta que eles (psicopatas) “são tão habilidosos na arte de mentir que, muitas vezes, podem enganar até mesmo os profissionais mais experientes do comportamento humano”³⁰, o que dificulta até a punição adequada.

Pois bem, em relação à identificação destes indivíduos por profissionais especializadas, Robert D. Hare esclarece que a pessoa deve se enquadrar de forma significativa no perfil, *in verbis*:

“A psicopatia é um transtorno da personalidade definido por um conjunto específico de comportamentos e de traços de personalidade inferidos, a maioria deles vista pela sociedade como pejorativa. Portanto, não é fácil diagnosticar um psicopata. Como acontece com qualquer outro transtorno psiquiátrico, o diagnóstico baseia-se no acúmulo de indícios presentes no indivíduo a ponto de satisfazer os critérios mínimos exigidos. Nos casos baseados em meus próprios

²⁹ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 68.

³⁰ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 76.

arquivos, os indivíduos são cuidadosamente diagnosticados de acordo com extensivas entrevistas e registro de informações.”³¹

Desta forma, não há um exame específico para se determinar esta condição, um dos motivos pelo qual o diagnóstico de psicopatia é tão difícil de ser feito e comprovado. O que torna ainda mais complexo esse feito é o fato de que “eles vivem entre nós, parecem fisicamente conosco, mas são desprovidos deste sentido tão especial: a consciência”³², o que faz com que aparentemente sejam pessoas normais.

É importante observar quem possui Transtorno de Personalidade Antissocial, quase sempre, apresenta na sua infância e adolescência Transtorno de Conduta”³³.

Em relação à infância e adolescência do psicopata, a psiquiatra Ana Beatriz B. Silva, explica o seguinte:

“Os psicopatas começam a exibir problemas comportamentais sérios desde muito cedo, tais como mentiras recorrentes, trapaças, roubo, vandalismo e violência. Eles apresentam também comportamentos cruéis contra os animais e outras crianças, que podem incluir seus próprios irmãos, bem como os coleguinhas da escola.

[...]

Importante destacar que ninguém vira psicopata da noite para o dia: eles nascem assim e permanecem assim durante toda a sua existência. Os psicopatas apresentam em sua história de vida alterações comportamentais sérias, desde a mais tenra infância até os seus últimos dias, revelando que antes de tudo a psicopatia se traduz numa maneira de ser, existir e perceber o mundo.

[...]

Pesquisas têm constatado que a aparição precoce do comportamento antissocial (infância e adolescência) é um forte indício de problemas transgressores e criminalidade no adulto. Vale ressaltar que o psicopata sempre vai revelar ausência de *consciência genuína* frente às demais pessoas: são incapazes de amar e nutrir o sentimento de empatia. Eles jamais deixarão de apresentar comportamentos antissociais; o que pode mudar é a forma de exercer suas atividades ilegais durante a vida (roubos, golpes, desvios de verba, estupro,

³¹ HARE, Robert D. *Sem consciência: O mundo assustador dos psicopatas que vivem entre nós*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565852609/>>. Acesso em: 07 set. 2016.

³² SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 35.

³³ MARTA, Taís Nader; MAZZONI, Henata Mariana de O. Assassinos em série: uma análise legal e psicológica. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 303/322, jan/jun. 2010. p. 310.

sequestro, assassinato etc.). Em outras palavras, a maioria dos psicopatas não é expert numa atividade criminal específica, mas sim “passeia” pelas mais diversas categorias de crimes, o que Hare denomina versatilidade criminal.”³⁴

Destarte, o indivíduo portador de transtorno de personalidade antissocial nasce com tal transtorno, apresentando, por muitas vezes, alguns sintomas já na infância e mantendo esses comportamentos antissociais durante toda a vida, sendo que, os criminosos, podem praticar diversos tipos de crime, sem se focar em apenas um.³⁵

Edilson M. Bonfim, também acerca das características gerais dos psicopatas e, ainda, citando o enquadramento deste transtorno no Código Internacional de Doenças – ainda que não seja uma doença mental – explica que:

“Embora não seja uma doença mental no sentido clássico do termo, o Código Internacional de Doenças [...] da Organização Mundial de Saúde arrola tal diagnóstico sob a rubrica ‘Transtorno de Personalidade Dissocial’ (ou Antissocial), no subitem F60.2, fazendo-o de forma sindrômica, e não nosológica, onde se lê: ‘Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade.’”³⁶

Ilana Casoy ainda define, também em relação às principais características, que:

“Para esses indivíduos (psicopatas), as regras sociais não são uma força limitante, e a idéia de um bem comum é meramente uma abstração confusa e inconveniente. São considerados ‘predadores intra-espécies’ que usam charme, manipulação, intimidação e violência para controlar os outros e para satisfazer suas próprias necessidades. Em sua falta de confiança e de sentimento pelos outros, eles tomam friamente aquilo que querem, violando as normas sociais sem o menor senso de culpa ou arrependimento.”³⁷

³⁴ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 88-90.

³⁵ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 88-90.

³⁶ BONFIM, Edilson Mougnot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 83-84.

³⁷ CASOY, Ilana. *Serial Killers: Made in Brasil*. São Paulo: Arx, 2004. p. 30.

Cumpra acrescentar, ainda, que segundo Michele O. de Abreu, a maioria dos indivíduos que atualmente encontram-se encarcerados em estabelecimentos prisionais são psicopatas, sendo que pode alcançar até 60% nos indivíduos encarcerados de sexo masculino. Afirma ainda que, em relação à crimes violentos essas taxas podem ser ainda 4 vezes maior.³⁸

Afirma, ainda, que a reincidência também se mostra mais de 4 vezes maior em indivíduos psicopatas, o que demonstra o que será abordado a seguir, a impossibilidade de recuperação.

Desta forma, por fim, e não menos importante, percebe-se que há praticamente um consenso em relação irreversibilidade, admitindo que não há cura para tal transtorno, nem vontade de melhorar por parte de seus portadores. Nesse sentido, explica Edilson Mougnot Bonfim:

“Não existe tratamento eficaz para tais tipos criminosos, uma vez que suas personalidades assim estão formadas. Por não assimilarem os valores de nossa sociedade, por desconhecerem pressupostos básicos de uma convivência humana e respeitosa, tais psicopatas são chamados de ‘personalidades *anti-sociais*’. Quando presos, cada vez que conseguem enganar os psiquiatras que os avaliam e, assim, lograr obter a liberdade, tornam imediatamente a matar, tal como faziam ou, ainda, de forma mais elaborada e cruel.”³⁹

Ou seja, “para esses casos ainda não se tem uma causa específica, nem um tratamento adequado”⁴⁰, conforme bem afirmado por Ilana Casoy. E não tendo causa, nem tratamento, torna-se ainda mais perigosa a relação do psicopata com a sociedade.

Acerca da irreversibilidade do psicopata, Michele O. de Abreu esclarece o que segue:

“A necessidade de excitação continuada é muitas vezes a justificativa para que repetidas infrações sejam praticadas. Viver emoções contínuas é circunstância de subsistência do psicopata. Estejam onde estiver, serão capazes de repetir suas ações, criminosas ou não. Isso não implica afirmar que, necessariamente, sempre cometerão a mesma modalidade de delito. Em geral, os psicopatas praticam

³⁸ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 159.

³⁹ BONFIM, Edilson Mougnot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 92.

⁴⁰ CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: Arx, 2004. p. 27.

diversos delitos para alcançar sua finalidade ou o seu simples bem-estar.

O que nos preocupa é o tratamento penal conferido a tais indivíduos. Considerando que os mesmos têm alto poder de manipulação e apresentam-se destemidos antes qualquer ameaça, tornam-se os principais inimigos do Sistema Penitenciário.

Dentro do Sistema, são capazes de sustentar conduta exemplar, a fim de receber os benefícios legais. Dentro os presidiários, despem-se da figura de bom interno e podem praticar os mais cruéis crimes ou apenas impedir a recuperação dos demais. Os psicopatas são irrecuperáveis. Assim como a aplicação de medida de segurança é de grande desvalia.

Reconhecendo a irrecuperabilidade, bem como a potencialidade de praticar condutas antissociais dentro do Sistema, sugere-se a imposição de pena especial aos psicopatas. Os psicopatas necessitam cumprir sua pena em regime ou caráter especial. Como é constitucionalmente proibida a pena em caráter perpétuo, o ideal seria que tais indivíduos cumprissem sua pena isoladamente, porque assim, ao menos, evitariam mal maior."⁴¹

Desta forma, chegamos a uma das indagações principais deste trabalho – a qual será discutida mais a frente –, qual seja: será que há possibilidade de ressocialização para criminosos psicopatas? E se, de fato, não há, qual sanção penal deve ser aplicada?

1.3 Multidisciplinaridade

Como já pôde ser observado, o estudo acerca da psicopatia envolve diversas áreas, como direito penal, criminologia, psicologia, psiquiatria, medicina legal etc.

Além dessas áreas, ainda existem diversas outras que se veem envolvidas pela psicopatia e foram/são determinantes para o estudo e conhecimento deste transtorno, apesar de que nem sempre essas diversas áreas parecem ter comunicação entre si.

Nota-se essa necessidade multidisciplinar que envolve a psicopatia, uma vez que “com o passar dos séculos, a consciência foi e ainda é alvo de discussões entre

⁴¹ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 159-160.

teólogos, filósofos, sociólogos e, mais recentemente, desafia e intriga cientistas e juristas”⁴².

Observa-se, como também já foi abordado, que mesmo após tantos anos de estudo a psicologia e a psiquiatria, até hoje, não tem uma definição certa e concreta sobre o Transtorno de Personalidade Antissocial. É claro que ocorreram diversos avanços, porém, diante essa ausência de precisão, principalmente, de diagnóstico, fez com que todas as áreas envolvidas se atrasassem em relação ao tema.

Demonstrando essa necessidade multidisciplinar, as autoras Taís Nader Marta e Henata Mazzoni esclarecem que:

“Se a luta contra o delito vier a consistir numa organização racional dos meios preventivos, que impeçam os atos antissociais dos delinquentes, estas noções de psicologia terão utilidade em função da polícia e da Justiça. A ciência criminológica começa a exercer influência sobre a evolução do direito penal”⁴³.

Desta forma, a criminologia – assim como as demais áreas profissionais já citadas – se torna essencial ao estudo desse tema, vez que tenta entender o indivíduo não apenas dentro do direito penal, mas considerando diversos fatores e disciplinas como psicologia, psiquiatria, sociologia, entre outras.

Deve-se observar que cada uma dessas áreas tem a sua importância para tal transtorno, devendo cada uma delas ser respeitada.

Portanto, para deter esses indivíduos portadores de Transtorno de Personalidade Antissocial (psicopatia), é necessária a união de diversas áreas do conhecimento humano que, aparentemente, são opostas, porém, em conjunto, conseguem desvendar alguns mistérios acerca do Transtorno de Personalidade Antissocial e, talvez, algum dia possam encontrar uma solução para os criminosos psicopatas.

⁴² SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 29.

⁴³ MARTA, Taís Nader; MAZZONI, Henata Mariana de O. Assassinos em série: uma análise legal e psicológica. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 303/322, jan/jun. 2010. p. 305.

1.4 Psicopata x Psicótico

Importante ressaltar que, dentre os criminosos psicopatas, esse trabalho irá tratar, por algumas vezes, do assassino em série psicopata, pois é em relação a ele que se mostra a maior indignação e, conseqüentemente, as maiores críticas sobre como os psicopatas devem ser tratados dentro do Direito Penal Brasileiro.

Porém, deve-se lembrar que assassino em série não é equivalente a psicopata, como já foi esclarecido anteriormente. Nem todo assassino em série é um psicopata, assim como nem todo psicopata irá se tornar um assassino em série.

Destarte, cumpre esclarecer que há ainda algumas distinções a se fazer, dentre as quais está a diferença entre o psicopata e o psicótico, o que será abordado neste tópico.

O criminoso psicótico é aquele que tem alucinações e delírios – muitas vezes acreditando ser Deus ou o demônio, ou que está a serviço de um destes⁴⁴ –, sendo um verdadeiro doente mental, de forma que as autoras Taís Nader Marta e Henata Mazzoni, em relação a diferença entre o criminoso psicopata e o psicótico, esclarecem que:

“Sobre a diferença do criminoso portador do Transtorno de Personalidade Antissocial ao portador do Transtorno Psicótico, este sim sujeito à medida de segurança segundo a legislação brasileira, Kaplan (1997) considera que, em relação aos pacientes com transtorno de personalidade antissocial, em termos de conteúdo mental, este sempre revela uma ausência de delírios e outros sinais de pensamentos irracionais, demonstrando, pelo contrário, um aumentado senso de realidade, bem como uma boa inteligência verbal.”⁴⁵

Edilson Mougenot Bonfim explicando a também acerca da diferença entre os assassinos em série psicopatas e os psicóticos e explicando a relação do psicopata com assassinos em série, esclarece o que segue:

“De se frisar, igualmente, que assassinos-em-série podem ser psicóticos – estes, sim, doentes mentais, e não psicopatas. De qualquer sorte, é sabido que as características comuns aos psicopatas

⁴⁴ BONFIM, Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p.82

⁴⁵ MARTA, Taís Nader; MAZZONI, Henata Mariana de O. Assassinos em série: uma análise legal e psicológica. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 303/322, jan/jun. 2010. p. 310

(déficit comportamental, impulsividade, agressividade, ausência de remorso, superficialidade das relações sociais...) facilitam o surgimento do assassino-em-série, uma vez que a superação de outros crimes menores ou pequenos atos de sadismo, desde atos contra animais, na infância pode levá-los à busca do máximo prazer, que encontram nos crimes cometidos contra seres humanos.”⁴⁶

O autor, especificamente em relação aos assassinos em série psicótico, esclarece o que segue:

“[...] o chamado *paranóide psicótico* ou portador de uma *esquizofrenia paranóide* e que não é consciente de seu estado, não concebendo seus delírios e alucinações como tais, mas sim como se fossem a própria realidade. A doença mental, nesse caso, provoca no homicida-em-série idéias delirantes de grandeza ou de misticismo, que o impelirão ao cometimento dos crimes.”⁴⁷

Já em relação aos assassinos em série psicopatas, define que é uma “[...] situação que não configura uma doença mental e que para um grupo de estudiosos estaria no terreno cinzento, fronteiro, entre a normalidade e a anormalidade, configurando uma ‘seminormalidade psíquica’ ”⁴⁸

Segundo Ilana Casoy, nos assassinos em série que não apresentam diagnóstico de doenças mentais, ou seja, nos psicopatas, identifica-se uma frieza, uma ausência de qualquer tipo de sentimentos normais aos homens, que é exatamente uma das características principais destes indivíduos, a ausência de consciência, e, conseqüentemente, a ausência de qualquer tipo de ressentimento, de culpa. ⁴⁹

Taís Nader Marta e Henata Mazzoni, também explicam que:

“Sobre a diferença do criminoso portador do Transtorno de Personalidade Antissocial ao portador do Transtorno Psicótico, este sim sujeito à medida de segurança segundo a legislação brasileira, Kaplan (1997) considera que, em relação aos pacientes com transtorno de personalidade antissocial, em termos de conteúdo mental, este sempre revela uma ausência de delírios e outros sinais de pensamentos irracionais, demonstrando, pelo contrário, um

⁴⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 76.

⁴⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82.

⁴⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82.

⁴⁹ CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: Arx, 2004. p. 13-29.

aumentado senso de realidade, bem como uma boa inteligência verbal.”⁵⁰

Importante esclarecer, ainda, que pode haver tipos mistos, ou seja, indivíduos que possuem Transtorno de Personalidade Antissocial e também possuem alguma doença mental. Portanto, o fato de ser um psicopata não exclui a chance de a pessoa também ser um doente mental, e vice-versa.

A psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva esclarece que a confusão entre psicopata e psicótico talvez se dê – além do desconhecimento das pessoas acerca do assunto – pelo fato de que “a palavra psicopata literalmente significa doença mental (do grego, *psyche* = mente; e *pathos* = doença)”⁵¹, no entanto:

“[...] em termos médico-psiquiátricos, a psicopatía não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais. Esses indivíduos não são considerados loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação. Também não sofrem de delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco apresentam intenso sofrimento mental (como depressão ou o pânico, por exemplo).

Ao contrário disso, seus atos criminosos não provêm de mentes adoecidas, mas sim de um raciocínio frio e calculista combinado com uma total incapacidade de tratar as outras pessoas como seres humanos pensantes e com sentimentos.”⁵²

Desta forma, não podemos confundir o criminoso psicopata com o criminoso psicótico, uma vez que àquele não possui uma doença mental e sim um transtorno de personalidade, que se caracteriza pela ausência total de consciência. Já o psicótico, como afirmado mais acima, possui algum tipo de doença mental, sendo muito mais fácil de ser diagnosticado.

Importante, também, não se deixar enganar pois o psicopata, como já explicado, é esperto, sendo muito bom em manipulação, dissimulação e simulação.⁵³

⁵⁰ MARTA, Taís Nader; MAZZONI, Henata Mariana de O. Assassinos em série: uma análise legal e psicológica. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 303/322, jan/jun. 2010. p. 310

⁵¹ SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 37.

⁵² SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 37.

⁵³ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 71.

Também devemos ressaltar que, como já abordado, a toda regra, existe uma exceção, podendo haver casos de que a pessoa possua de forma concomitante os dois, doença mental e Transtorno de Personalidade Antissocial, o que pode influir na determinação de sua imputabilidade ou inimputabilidade para fins de aplicação de pena.⁵⁴

Veremos a seguir que isso – fato da psicopatia não ser considerada doença mental – influencia, e muito, na aplicação da sanção penal, o que levará ao ponto central deste trabalho.

⁵⁴ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 180-181.

2 SANÇÃO PENAL

Além de analisar a psicopatia, para se chegar à conclusão do presente trabalho, faz-se necessária uma análise da sanção penal, para, por fim, chegar ao ponto principal deste.

Dentro de sanção penal, existem duas espécies, quais sejam, a medida de segurança e a pena de prisão, as quais serão abordadas neste capítulo.

Uma grande dificuldade encontrada em relação aos psicopatas é que o Código Penal não dispõe nada sobre a psicopatia, nem ao menos a respeito da existência de tal transtorno.⁵⁵ Um ponto de grande importância para essa omissão legislativa, segundo Michele O. de Abreu “é a incongruência da própria psiquiatria”⁵⁶ pois, seria muito difícil “no presente momento, estabelecer dispositivo expresse acerca dos portadores do citado transtorno, já que, como analisamos, o diagnóstico da psicopatia não apresenta confiabilidade suficiente para estigmatizar um indivíduo”⁵⁷.

Desta forma, faremos uma análise acerca da pena e da medida de segurança, para, por fim, podermos esclarecer qual dos dois é o mais adequado ao criminoso psicopata.

2.1 Pena

A primeira das sanções penais analisada será a pena, sobre a qual abordaremos, primeiramente, seu conceito e a evolução histórica até chegar no contexto atual.

Posteriormente, analisaremos brevemente a forma de aplicação das penas, as espécies, os prazos e, o mais importante para o presente trabalho, que são as teorias e finalidades da pena, sendo que estas serão utilizadas na fundamentação do último capítulo.

⁵⁵ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 163.

⁵⁶ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 163.

⁵⁷ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 163.

2.1.1 Conceito

A pena é uma das duas espécies de sanção penal prevista na legislação brasileira e é “consequência da ação típica, antijurídica e culpável”⁵⁸, se caracterizando pela restrição de um bem jurídico⁵⁹, seja ele a liberdade, o patrimônio ou, de acordo com a legislação vigente, qualquer outro direito.⁶⁰

Juarez Cirino dos Santos complementa no sentido de que, além de ser uma consequência jurídica do crime, a pena:

“[...] representa, pela natureza e intensidade, a medida de reprovação de sujeitos imputáveis, pela realização não justificada de um tipo de crime, em situação de consciência da antijuridicidade (real ou possível) e de exigibilidade de conduta diversa, que definem o conceito de fato punível.”⁶¹

Destarte, conclui-se que a pena, espécie de sanção penal, é uma consequência jurídica imposta a quem comete conduta descrita como crime, aplicada à indivíduos imputáveis, desde que este tenha conhecimento da proibição e não lhe seja exigível conduta diversa, isto é, desde que esta conduta típica e antijurídica seja culpável.

Cumprе esclarecer que posteriormente, ao tratar do conceito de imputabilidade, esclareceremos que existem três elementos da culpabilidade, quais sejam, a imputabilidade do agente, o conhecimento da proibição e a existência de conduta alternativa lícita que lhe seja exigível, as quais são reconhecidas em três excludentes da culpabilidade, quais sejam, inimputabilidade, erro de proibição e inexigibilidade de conduta diversa, os quais vão definir a aplicação ou não da pena.⁶²

2.1.2 Evolução Histórica

Em relação às penas, a sua evolução histórica é de enorme importância para que se possa entender o conceito atual da pena e a sua finalidade.

⁵⁸ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 115.

⁵⁹ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 115.

⁶⁰ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁶¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: IPCP; Lumen Juris, 2005. p. 60.

⁶² ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 83-84.

Segundo Adel El Tasse, o estudo da evolução da pena, confunde-se com a própria evolução do homem, de forma que o desenvolvimento intelectual homem tem relação com o maior humanitarismo na aplicação da pena pela prática de crime.⁶³

Pois bem, a punição surgiu desde o início da sociedade, sendo que teve três fases, sendo elas, a vingança privada, a vingança divina e a vingança pública.⁶⁴

A vingança privada era caracterizada por uma vingança de sangue, na qual a vítima ou a família desta se vingavam do ofensor sem qualquer proporcionalidade entre a ofensa e a reação vingativa. Tal fase acabou sendo limitada, com o objetivo de preservar a comunidade, uma vez que a vingança particular era “[...] impregnada de emoção e de ausência de proporção com a ofensa”⁶⁵.

Também teve a fase da vingança divina, na qual, como o homem primitivo desconhecia os elementos da natureza e os fenômenos naturais que o cercavam, associava-os a causas sobrenaturais, acreditando que estes poderiam ser controlados por práticas de rituais ou oferecimento de sacrifícios, tendo, portanto, um caráter sacral. Assim sendo, acontecimentos naturais (como tempestades, trovões etc.), eram atribuídos a seres sobrenaturais, que podiam ser parte da fauna ou flora, e eram chamados de *totens*.⁶⁶

A crença nestes *totens* foi chamada de totemismo. No mesmo momento histórico também teve o surgimento dos *tabus*, que também tinha relação com a crença na magia e em fenômenos extraordinários. Em relação aos *tabus*, acredita-se que os grupos primitivos tenham criados regras de convívio e estas, representavam os *tabus*. Porém, o descumprimento não era considerado apenas desrespeito às regras de convívio, e sim “uma forma de ataque ao espectro sacral que norteava as concepções organizacionais existentes”⁶⁷. Desta forma, quem descumprisse essas regras, deveria ser punido com o fim de reparar o mal cometido e reconquistar a

⁶³ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 21.

⁶⁴ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3.

⁶⁵ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek apud ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3.

⁶⁶ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 22.

⁶⁷ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 23.

benevolência da entidade divina ofendida.⁶⁸ Tal punição era exercida pela própria comunidade, visando a purificação desta que estava contaminada pela transgressão.⁶⁹

Posteriormente, como uma forma de limitação da vingança – uma vez que a vingança privada estava enfraquecendo o grupo –, foi criada a pena de Talião, momento em que se iniciou a fase da vingança pública.⁷⁰ A punição de Talião foi considerada uma grande evolução, uma vez que a vingança era contra o autor da ofensa – e não aos membros do grupo ou família deste também – e, era proporcional, limitada pelo grau e intensidade do dano causado, criando o famoso “olho por olho, dente por dente”.⁷¹

Porém, mesmo após o Talião, os grupos continuam ficando enfraquecidos, diante o aumento de mutilados – e mortos também –, momento em que foi adotada a composição, na qual compensava o dano causado com dinheiro.⁷²

Posteriormente, houve o período da Idade Média, onde teve o predomínio de penas corporais, dentre elas as torturas tanto para fins de confissão como aplicação de penalidades.⁷³

Adel El Tasse esclarece que esse período, também chamado de direito penal do terror, “foi marcado por grande influência da Igreja Católica que, em matéria penal, tinha atuação intensa nos julgamentos do Tribunal do Santo Ofício”⁷⁴, o qual julgava violentamente os considerados hereges, com intensa tortura e sofrimento que, geralmente, tinham a morte lenta e dolorosa como o fim da punição.⁷⁵

⁶⁸ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 24.

⁶⁹ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

⁷⁰ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 16.

⁷¹ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 27.

⁷² TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 27.

⁷³ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 28.

⁷⁴ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 28.

⁷⁵ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 29

Tais penas perduraram até o período humanitário, caracterizado pelo pensamento iluminista.⁷⁶ Segundo Djalma Eutímio de Carvalho:

“A figura exponencial das idéias humanitárias relativas à pena e ao criminoso foi o Marquês de Beccaria, criador da famosa obra *Dos Delitos e das Penas*. Sustentou o citado filósofo que cabe às leis cominar penas, e somente o legislador pode elaborá-las (Princípio da Legalidade); criticou a atividade exegética do juiz; reclamou provas sólidas para levar alguém à prisão; bateu-se pela a publicidade dos julgamentos; combateu a tortura e as formas de julgamento; preconizou a moderação das penas; opôs-se à pena capital; defendeu o banimento; repudiou o confisco e as penas infamantes.”⁷⁷

Nesse período, a preocupação foi voltada à proteção do direito de defesa e dos direitos o homem, sendo totalmente contrário às penas extremamente cruéis impostas no período do Direito Penal do terror.⁷⁸

Por fim, veio o um período científico, onde surgiram as ciências criminológicas, que estudavam o criminoso de forma diferenciada, buscando deixar a pena mais humana, o que ensejou o surgimento das escolas criminais, sendo as principais a escola clássica e a escola positiva.⁷⁹

Segundo Adel El Tasse, as características principais da escola clássica são assim estruturadas:

“a) o delito é um ente jurídico; b) a ciência do Direito Penal é uma ordem emanada das leis moral e jurídica; c) a tutela jurídica é o fundamento legítimo da repressão e também o seu fim; d) a quantidade da pena, que é repressiva, deve ser proporcional ao dano que com o delito se causou ao direito ou o perigo que este correu; e) a responsabilidade criminal funda-se na imputabilidade moral, já que não há agressão ao direito se a ação não procede de uma vontade inteligente e livre; f) o livre-arbítrio, aceito como dogma, porque sem ele o Direito Penal, ao ver dos clássicos, careceria de base.”⁸⁰

O mesmo autor, acerca da Escola Positiva, esclarece que essa escola surgiu com o avanço das ciências naturais e contrapõe-se ao retributivismo puro defendido

⁷⁶ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 31

⁷⁷ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 19.

⁷⁸ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 33.

⁷⁹ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 20.

⁸⁰ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 43.

pela escola clássica. Tal escola foi dividida em três fases, quais sejam: fase antropológica (associada à Lombroso, que tirou o foco do crime para o criminoso, o qual estaria destinado biologicamente ao crime, devendo a pena ser interpretada como reflexo ao cometimento do delito), a fase sociológica (representada por Ferri, que considerava crime como consequência do convívio social, desviando os estudos de fatores internos para fatores externos, mais especificamente, a influência da sociedade, preocupando-se, principalmente, com a prevenção do que com a repressão, de forma que a pena devia buscar a readaptação do condenado) – e, por fim, a fase jurídica (representada por Garofalo, o qual entendia que o criminoso possuía uma anomalia moral, uma deturpação psicológica, apoiando uma pena repressiva, defendendo inclusive a pena capital, ante a ineficácia corretiva do criminoso e a elevada temibilidade, atualmente denominada periculosidade).⁸¹

Tasse ainda afirma, que em relação à pena, pode-se considerar que a escola positiva se atentou para o fato de que a pena não poderia ser apenas um castigo, “[...] mas um elemento ressocializador do indivíduo, sendo aceita a sua segregação nas hipóteses de desajuste intransponível, justificando-se, assim, a pena como elemento de proteção social”.⁸²

Já em relação à evolução das penas no Brasil, iniciou-se pelas Ordenações Filipinas. Após a Independência do Brasil, em 1822, foi criada a Constituição de 1824, a qual direcionava para a elaboração de uma legislação criminal brasileira, determinando a criação de um código penal o mais rápido possível, sendo criado, portanto, o Código Criminal do Império de 1830.⁸³

Segundo Enio Luiz Rossetto, esse código criminal “[...] dispunha de um sistema de ‘penas fixas’, tabuladas quase que matematicamente, herança do pensamento da Revolução Francesa”⁸⁴ e a grande inovação foi a criação do sistema “dia-multa”.⁸⁵

⁸¹ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 44-47.

⁸² TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 47.

⁸³ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 34-36.

⁸⁴ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38.

⁸⁵ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38.

Com a abolição dos escravos e a Proclamação da República, começaram os estudos para o primeiro Código da Primeira República, porém, o Código de 1890, acabou ficando defasado diante tantas mudanças de pensamento ocorridas mundo afora. A própria Constituição de 1891, posterior ao Código, proibiu penas de morte, de galés e de banimento, à exceção do período de guerra.⁸⁶

Dessa forma, o Código de 1890 acabou ficando com vários defeitos, sendo criada, inclusive, a chamada “Consolidação das Leis Penais”, que unificou todas as leis esparsas modificadoras e complementares em relação ao Código.⁸⁷

Apesar de terem sido realizados vários outros projetos de Código Penal, nenhum deles prosperou, até o surgimento do Código Penal de 1940. Posteriormente à este Código, houve o projeto de 1969 – o qual será melhor abordado ao tratarmos das medidas de segurança – que, em que pese ter sido promulgado, foi revogado antes mesmo de sua vigência, de forma que foi mantido o Código Penal de 1940 integralmente, o qual foi modificado somente com a reforma da parte geral em 1984, mudanças que restam vigentes até hoje.⁸⁸

2.1.3 Teorias e Finalidades da Pena

Como as teorias da pena têm íntima relação com as suas finalidades, abordaremos ambas conjuntamente. Primeiramente, cumpre esclarecer que temos três posições doutrinárias, ou teorias da pena, sendo elas a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista.⁸⁹

A teoria absoluta tem como finalidade a retribuição à prática de crime, ou seja, considera que a pena é uma forma de vingança Estatal contra o criminoso, tendo o

⁸⁶ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39.

⁸⁷ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39-40.

⁸⁸ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 106.

⁸⁹ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

objetivo de castigá-lo.⁹⁰ É a utilização de um “mal justo” para punir o delito praticado (“mal injusto”).⁹¹

Segundo Cleber Masson, tal pena “não tem finalidade prática, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal”⁹², de forma que essa é, justamente, a crítica sobre essa teoria, uma vez que ela não se preocupava com a pessoa do delinquente.

Já para a teoria relativa, a finalidade da pena consiste na prevenção, ou seja, evitar que o indivíduo delinquente pratique outras infrações penais. Desta forma, a pena serve para proteger a sociedade, uma vez que busca prevenir a prática de novos ilícitos penais.⁹³ Cumpre ressaltar que, ao contrário do que ocorre na teoria absoluta, aqui a pena possui uma finalidade prática, que é a prevenção.⁹⁴

Essa prevenção do cometimento de novos crimes possuem um aspecto dúplice, qual seja, prevenção geral e prevenção especial, sendo que ambas são divididas em negativa e positiva.⁹⁵

A prevenção geral negativa, a qual era defendida por Feuerbach, tinha como fundamento a intimidação, de forma que a pena era imposta não como castigo e sim para mostrar aos demais delinquentes que a punição existia, “adquirindo efeito inibitório à reiteração delituosa, objetivando a coletividade como destinatário”⁹⁶. O

⁹⁰ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁹¹ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 66.

⁹² MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁹³ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁹⁴ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 68.

⁹⁵ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁹⁶ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 49-50

entendimento era que a cominação ou execução serviria de exemplo para outros delinquentes, intimidando-os.⁹⁷

Paralelamente à esta concepção, surgiu a prevenção geral positiva, caracterizada na ideia de respeito às normas jurídicas, consistente na demonstração e reafirmação da existência, validade e eficiência do Direito Penal⁹⁸. Segundo Eduardo Reale Ferrari, “[...] a pena passa a ter uma finalidade revalidadora do ordenamento jurídico, a demonstrar a existência na comunidade, reinstaurando-se o direito com a aplicação da sanção”⁹⁹.

Além disso, ainda há o aspecto da prevenção especial – a qual também se divide em negativa e positiva –, que é destinada exclusivamente ao condenado, e não à sociedade, como ocorre na prevenção geral.¹⁰⁰

Em relação à prevenção especial, sua vertente positiva se baseia na ressocialização do condenado, para que no futuro ele consiga retornar ao convívio social, readaptado e preparado para respeitar as normas impostas. Já sua vertente negativa se baseia na segregação, de forma que esta era admitida de forma excepcional, em “[...] casos de incorrigibilidade diante do perigo que o delinquente representava para a sociedade”¹⁰¹.

Destarte, a prevenção especial se pautava na recuperação do indivíduo, sendo este o objetivo essencial das sanções e a pena seria um meio corretivo para alcançar tal finalidade (prevenção especial negativa). Assim sendo, excepcionalmente, era aceita a segregação, numa forma de enclausurar quem era incorrigível. Essa era uma

⁹⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 50.

⁹⁸ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁹⁹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 51.

¹⁰⁰ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁰¹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 51

forma de solucionar o problema dos criminosos habituais – considerados perigosos socialmente –, por exemplo.¹⁰²

Por sua vez, a teoria mista faz uma junção das outras duas teorias, entendendo que a pena deve, além de castigar o condenado pelo crime praticado, prevenir a prática de novos crimes, não só em relação ao criminoso, mas também em relação à sociedade. Dessa forma, segundo a teoria mista, a pena deve ser baseada na retribuição, assim como na prevenção geral e na prevenção especial.¹⁰³

Adel El Tasse esclarece, ainda, o seguinte:

“A resposta estatal ao delito deve conservar seu caráter tradicional, mas outras medidas devem ser adotadas, tendo em vista a periculosidade de uns e a inimputabilidade de outros, campo este no qual ingressam as medidas de segurança”¹⁰⁴

Importante ressaltar que tal teoria, também chamada de teoria eclética, foi acolhida pelo art. 59, *caput*, do Código Penal, que prevê que o magistrado, atendendo às circunstâncias judiciais dispostas naquele artigo, estabelecerá a pena “conforme seja necessário e suficiente para **reprovação** e **prevenção** do crime”¹⁰⁵ (grifos nossos).

2.1.4 Espécies

As espécies de penas estão no artigo 32 do Código Penal que dispõe o que segue:

“Art. 32 - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

¹⁰² FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 51.

¹⁰³ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁰⁴ TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 73.

¹⁰⁵ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

III - de multa.”¹⁰⁶

Portanto, Código Penal Brasileiro (CP) prevê três espécies de pena, quais sejam: as penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direitos (as quais, desde que preenchidos os requisitos legais, substituem as penas privativas de liberdade), e a pena de multa (que aparece de forma alternada com a pena privativa de liberdade, de forma cumulada ou de forma isolada).¹⁰⁷

Dentre estas, ainda há subdivisões.

A pena privativa de liberdade, por exemplo, divide-se em três espécies, sendo elas a reclusão, a detenção (ambas aplicáveis aos crimes) e a prisão simples (aplicada apenas às contravenções). Em relação às duas primeiras, a principal diferença se faz em relação ao regime inicial de cumprimento, sendo que a reclusão permite o regime inicial fechado, enquanto a detenção não admite o mesmo, a não ser em caso de regressão de regime.¹⁰⁸

Já as penas restritivas de direito, como anteriormente citado, substituem as privativas de liberdade, desde cumpridos todos os requisitos, os quais estão elencados no art. 44 do Código Penal. Os requisitos para a substituição são: a) que a pena privativa de liberdade aplicada não seja superior a quatro anos e o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, independente da pena aplicada, se o crime for culposos; b) que o réu não seja reincidente em crime doloso; e c) que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, assim como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que essa substituição seja suficiente. Ademais, se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.¹⁰⁹

¹⁰⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁰⁷ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 115.

¹⁰⁸ CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

¹⁰⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

As espécies de penas restritivas de direito estão no art. 43 do Código Penal, sendo elas as seguintes:

“Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)”¹¹⁰

Em relação à escolha destas medidas, cabe ao juiz a aplicação de qual achar adequada, seguindo o disposto no parágrafo 2º do art. 44, que dispõe que:

“§ 2º na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos”¹¹¹

Cumprе salientar que, segundo Djalma Eutímio de Carvalho ainda existe uma quarta espécie, denominada penas alternativas, a qual seria gênero que tem como uma de suas espécies, a pena restritiva de direitos. Dentre as penas alternativas, além das penas restritivas de direito, estariam a multa penitenciária, a suspensão de se obter a permissão para dirigir veículo automotor – prevista nos arts. 292 e seguintes do Código de Trânsito brasileiro (CTB) –, a multa reparatória prevista no art. 297, também do CTB, o recolhimento domiciliar, a proibição de contratar com o poder público e a proibição de participar de licitações, previstas, respectivamente, nos arts. 8º, V, e 10, da Lei nº 9.605/98.¹¹²

¹¹⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹¹¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹¹² CARVALHO, Djalma Eutímio de. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 257.

Por fim, em relação às penas de multa, essa incide sobre o patrimônio do acusado¹¹³ e, como já afirmado, pode ser aplicada de forma alternada com a pena privativa de liberdade, de forma cumulada ou de forma isolada.¹¹⁴ Sua definição está no art. 49 do CP, que estabelece que “a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa”.¹¹⁵

2.1.5 Limites da Pena

Em relação ao limite das penas, cumpre esclarecer que a Constituição Federal veda expressamente a pena de caráter perpétuo, conforme disposto no art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição Federal (CF), que dispõe o seguinte:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

[...]

b) de caráter perpétuo;”¹¹⁶

Desta forma, o legislador optou por estabelecer o limite máximo da pena privativa de liberdade em 30 anos, conforme disposto no art. 75 do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹¹³ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹¹⁴ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 115.

¹¹⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”¹¹⁷

Em relação às contravenções penais, foi estabelecido que “a duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a cinco anos [...]” (Art. 10 do Decreto-lei nº 3.688/1941)¹¹⁸.

2.2 Medida de Segurança

Em relação à medida de segurança, iremos tratar alguns aspectos importantes, como o seu conceito, a quem se aplica, requisitos e objetivo/finalidade desta sanção penal (medida de segurança), para, enfim, termos conhecimento suficiente – e necessário – para definir se esta sanção penal é aplicável ou não para indivíduos psicopatas.

Para tal, também explicaremos como surgiu tal sanção, abordando sua evolução histórica em outros países e no Brasil.

Abordaremos, também, o conceito de imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade, conforme o disposto no Código Penal Brasileiro.

2.2.1. Conceito

Na introdução do livro *Das Medidas de Segurança*, Haroldo da Costa Andrade esclarece que “a medida de segurança é a consequência jurídica imposta ao agente inimputável de um fato típico e ilícito”¹¹⁹. O autor ainda completa:

“As medidas de segurança são consequências jurídicas do delito, de caráter penal, orientadas por razões de prevenção especial. Consubstanciam-se na reação do ordenamento jurídico da

¹¹⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹¹⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹¹⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. XXI.

periculosidade criminal revelada pelo delinquente após a prática de um delito.”¹²⁰

Portanto, medida de segurança está intimamente ligada com a periculosidade do agente, e também com a cura do indivíduo que a ela se submete.

Segundo Eduardo Reale Ferrari a medida de segurança é “a resposta penal sancionatória a certas categorias de delinquentes que não têm a capacidade de censurabilidade”¹²¹. Cita, ainda, que “a medida de segurança constitui uma providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para sua reintegração social”¹²².

Guilherme Nucci, por sua vez, afirma que:

“Trata-se de uma espécie de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.”¹²³

Com a imposição de tal medida o Estado busca agir no controle social, de forma que o indivíduo inimputável ou semi-imputável, que praticou um crime, não venha a reiterar o ilícito, afastando o risco intrínseco à esse delinquente.¹²⁴

2.2.2 Evolução Histórica

Desde os primórdios, as medidas preventivas já eram aplicadas à pessoas que demonstravam perigo à sociedade, sendo que a mais antiga aplicada à doentes mentais foi no Direito Romano.¹²⁵ Segundo Eduardo Reale, tal medida visava

¹²⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. XXI.

¹²¹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 7.

¹²² FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 15.

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6260-9/cfi/6/10/4/8/22@0:79.6>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹²⁴ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 15.

¹²⁵ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 15.

segregar os *furiosi*, impondo “sua relegação ou internação em casas de custódia, com a finalidade de afastar os indivíduos perigoso da sociedade, excluindo-os da incidência do direito penal”¹²⁶.

No começo, as medidas preventivas eram aplicadas como prevenção à ações de menores infratores, de reincidentes, de ébrios habituais, de vagabundos etc., não sendo necessária sequer a prática de algum delito, sendo a medida aplicada diante o perigo e mal exemplo daqueles à sociedade.¹²⁷ E foi neste contexto histórico (século XVI), que também surgiu a pena de prisão, que há época, se baseava em casas de trabalho e correção.¹²⁸

Em 1860, na Inglaterra, com a criação do “Criminal Lunatic Asylum Act” – o qual previa o recolhimento de indivíduos que praticassem delitos a um asilo de internos, desde que estes fossem penalmente irresponsáveis – foi aplicado, pela primeira vez o tratamento psiquiátrico de criminosos doentes mentais, sendo lá também onde surgiu o primeiro manicômio judiciário, em 1800.¹²⁹

No século XIX, a medida de segurança começou a ser questionada, ao observarem que ela não era impeditiva da criminalidade, o que ensejou a “inserção de ideias preventivistas à sanção, elegendo na inocuização e no tratamento do delinquente, fins irrenunciáveis à resposta jurídico-penal, como substitutivos às ideias de retribuição vigentes à época”¹³⁰.

Com esta noção da ineficácia da pena-sanção, fortificava-se a Escola Cientificista que observou que o direito penal deve ir além do estudo do crime, passando a levar em conta, também, o tipo criminoso. Desta forma, perceberam que o intuito deveria ser de evitar a reiteração de práticas delituosas, e não apenas de

¹²⁶ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 15-16.

¹²⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 16.

¹²⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 1.

¹²⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 1-2.

¹³⁰ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 17.

punir o delinquente, de forma que a sanção preventiva seria um instrumento de defesa social.¹³¹

Juntamente com essa visão, foi criada a escola correcionalista, que considerava que o tratamento do delinquente era o meio de recuperação moral daquele indivíduo.¹³²

Desta forma, segundo Eduardo Reale Ferrari, o que ensejou o aparecimento da nova sanção foi a crise da pena e a necessidade da defesa social, uma vez que “o fetichismo da sanção-pena seria abandonado, com o intento de recorrer-se a outros substitutivos sancionatórios, verdadeiros antídotos dos fatores sociais da criminalidade”.¹³³

Posteriormente, a medida de segurança foi influenciada pela Escola Positivista italiana, que apoiou a nova sanção opondo-se à escola clássica (a qual era adepta aos fins retributivistas e de intimidação à sanção).¹³⁴

Os positivistas italianos adotaram os fins preventivistas, considerando que o crime era uma doença, a qual poderia ser curada por tratamento forçoso durante a execução da pena.¹³⁵

A corrente positivista se pautava na Defesa Social (que entendia que tanto a sociedade, como o indivíduo, estavam indefesos contra o inimigo), no Determinismo (que considerava que o fim retributivo era injusto, uma vez que o delinquente era influenciado pela sociedade, sem possibilidade de escolha, de forma que a sanção deveria ser imposta apenas por motivos com relação com a periculosidade e a responsabilidade social), na perigosidade (que entendia que o delinquente não deveria ser punido como um castigo mas, sim, em razão da temibilidade social, que era a justificativa do tratamento), e no Utilitarismo (que se baseava na ideia de que o

¹³¹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 18.

¹³² FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 18.

¹³³ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 19.

¹³⁴ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 19.

¹³⁵ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 20.

importante era a utilidade social, pois melhor do que retribuir era a prevenção da reiteração do delito, sendo a preventiva seria eficaz e útil).¹³⁶

Segundo Eduardo Reale Ferrari

“A utilidade, o determinismo, a defesa da sociedade e a periculosidade constituíram, por conseguinte, características relevantes ao positivismo, com papéis significativos na evolução do instituto da medida de segurança”¹³⁷

Desta forma, o movimento da Defesa Social, que nasceu indiretamente pelos ideais positivistas, colaborou para a evolução do instituto da medida de segurança e impulsionou as ideias preventivistas.¹³⁸ Este movimento se dividiu em três correntes evolutivas, como esclarece Eduardo Reale Ferrari, de forma que se iniciou “com a Concepção extrema ou de Gênova, perpassando pela Direção Moderada ou de Paris para, ao final, atingir a Direção Conservadora”¹³⁹.

Deve-se citar, também, dois pensamentos importantíssimos para a evolução das medidas de segurança, que foram o de Von Listz e o do anteprojeto de Karl Stoss.

O primeiro propôs a junção dos fins preventivos e retributivos em uma só sanção, porém, apesar de sua teoria – nominada de *pena-fim* – ser de suma importância, pois destacava a importância do direito agir conjuntamente com outros ramos como antropologia, psicologia e estatística criminal, foi criticada por ser considerada ampla e vaga. Já o segundo, que foi o primeiro a criar uma verdadeira sistematização das medidas de segurança em 1983, com o Anteprojeto do Código Penal Suíço, concretizou a ideia de *pena-fim* de Von Listz, configurando uma complementação da sanção aos delinquentes não recuperados.¹⁴⁰

¹³⁶ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 20-24.

¹³⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 24.

¹³⁸ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 24-25.

¹³⁹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 25.

¹⁴⁰ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 29-30.

Como afirmado por Eduardo Reale Ferrari, no Anteprojeto de Karl Stoss foi que a medida de segurança surgiu ao lado da pena pela primeira vez, tendo as seguintes características:

“a) atribuir-se prioritariamente ao juiz; b) pronunciar-se sob a forma de sentença relativamente indeterminada, com duração condicionada à cessação da periculosidade; c) basear-se na periculosidade do delinquente; d) executar-se em estabelecimentos especializados e adequados ao tratamento do perigoso; e) constituir-se em medida complementar, algumas vezes substitutiva à pena, aplicando-se àqueles delinquentes incorrigíveis cuja execução da pena seria ineficaz”¹⁴¹

Segundo o art. 40 do Anteprojeto, caso fosse notado que a pena não foi eficaz e que ainda havia possibilidade de reincidência, era possível impor medida de internamento, ainda que após o cumprimento da pena, substituindo esta pela internação em estabelecimento próprio para reincidentes, sendo que esta poderia durar entre dez e vinte anos.¹⁴² Desta forma, Stoss, com a ideia de “dupla via sancionatória”, tratou a medida de segurança não como complemento e sim como substituta da pena – uma vez que essa vinha sendo considerada ineficaz –, de forma que tanto a sociedade ficasse protegida como o indivíduo delinquente fosse recuperado.¹⁴³

Segundo Haroldo da Costa Andrade “foi na Itália que se deu o surgimento do primeiro sistema completo de medidas de segurança, em 1930”¹⁴⁴, onde surgiu, primeiramente, o projeto do Código Penal italiano elaborado por Ferri, em 1921, que adotou o sistema vicariante, o qual considerava pena e medida de segurança como “sanções-penais”, devendo ser utilizadas de acordo com a periculosidade do indivíduo.¹⁴⁵ Porém, este fracassou, sendo Arturo Rocco quem, de fato, elaborou o

¹⁴¹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 30.

¹⁴² ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 3-4.

¹⁴³ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 31.

¹⁴⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 4.

¹⁴⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 4.

novo Código Penal, o qual consagrou o sistema duplo binário, servindo de inspiração para o legislador brasileiro em 1940.¹⁴⁶

Porém, importante esclarecer que antes mesmo de 1940, o Brasil já disciplinava sobre medidas de caráter preventivo e curativo¹⁴⁷, entretanto, tais medidas, ainda eram denominadas como pena¹⁴⁸. Como exemplo, temos as Ordenações Filipinas – que determinava que não poderia imputar fato ilícito ao indivíduo que não agisse com dolo e culpa, por ser doente, louco etc. –, o Código Criminal do Império de 1930 – em seus artigos 10, §2º, 12 e 64 –, o Código Penal de 1890 – em seus artigos 29 e 27, §4º –, no projeto de Vieira Araújo¹⁴⁹, no Decreto 1.132 de 1903 – que determinava que portadores de doença mental que comprometessem a ordem pública ou a segurança da sociedade, deveriam ser submetidos à medida de tratamento, a qual se baseava no recolhimento destes em institutos para alienados –, e no projeto de Galdino Siqueira.¹⁵⁰

Posteriormente, em 1927, surgiu o projeto de Código Penal de Virgílio de Sá Pereira, que reconheceu expressamente a responsabilidade diminuída e adotou o sistema binário, prevendo para o semi-imputável a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança.¹⁵¹ Entretanto, depois de duas revisões em 1928 e 1933, o projeto não teve êxito, sendo que apenas com o Código Penal de 1940¹⁵² é que as medidas de segurança, de fato, vieram a ser codificadas.¹⁵³

Com o Código Penal de 1940, finalmente houve a sistematização das medidas de segurança de forma definitiva no Brasil, sendo adotado o sistema do duplo binário, trazendo a medida de segurança ao lado da pena, sendo que em relação aos

¹⁴⁶ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 4.

¹⁴⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 4.

¹⁴⁸ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 33.

¹⁴⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 4.

¹⁵⁰ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 33.

¹⁵¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 5.

¹⁵² BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940* (antes da Reforma de 1984). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁵³ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 34.

responsáveis, ela tinha o objetivo de complementar a pena e, em relação aos irresponsáveis, serviria para substituir a pena.¹⁵⁴

O art. 76 do Código de 1940 previa o que segue:

“Art. 76. A aplicação da medida de segurança pressupõe:

I - a prática de fato previsto como crime;

II - a periculosidade do agente.

Parágrafo único. A medida de segurança é também aplicável nos casos dos arts. 14 e 27, se ocorre a condição do n. II.”¹⁵⁵

Desta forma, a medida de segurança tinha como requisitos cumulativos a prática crime e a periculosidade do agente, com exceção do parágrafo único que aceitava que nos casos de tentativa impossível (art. 14) e de impunibilidade do agente (art. 27), fosse aplicada a medida de segurança apenas com base na periculosidade social do agente¹⁵⁶. Desta forma, a medida de segurança relativizava o princípio da legalidade, de forma que não importava a prévia prática delituosa em determinados casos, considerando apenas a periculosidade. Cumpre ressaltar que também não se importavam com a presunção de inocência, vez que havia, inclusive, a possibilidade de aplicação provisória de medida de segurança (art. 80).¹⁵⁷

O Código também determinou como critério de verificação da responsabilidade penal (art. 22), a capacidade do criminoso de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo esse entendimento, sendo considerado inimputável quem era absolutamente incapaz de fazer isso, e sem-imputável aquele que não possui plenamente essa capacidade.¹⁵⁸ À este último a medida de segurança era aplicada

¹⁵⁴ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 34.

¹⁵⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940* (antes da Reforma de 1984). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁵⁶ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 34.

¹⁵⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 34-35.

¹⁵⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 5.

após o cumprimento da pena diminuída¹⁵⁹, ao passo que para o inimputável a medida de segurança era aplicada de forma isolada.¹⁶⁰

Nesse mesmo Código, as medidas de segurança foram divididas (art. 88) em pessoais – que eram subdivididas em detentivas (internação em manicômio judiciário, internação em casa de custódia e tratamento, internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional) e não detentivas (liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e exílio local) – e patrimoniais (interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco).¹⁶¹

Além disso, segundo o art. 81¹⁶² do Código Penal de 1940, haveria um prazo mínimo a ser cumprido, porém, não existia prazo máximo, de forma que a cessação da medida de segurança somente se daria a comprovação do término da periculosidade do agente.¹⁶³

Em muito se assemelhou ao Código de 1940, o Código Penal de 1969¹⁶⁴, o qual teve seu ante projeto feito por Nelson Hungria, sendo publicado em 1969 por meio do Decreto Lei 1.004.¹⁶⁵ Tal dispositivo, acrescentou algumas medidas de segurança não detentivas, previu algumas novas disposições acerca dos semi-imputáveis, eliminou a cumulatividade entre pena e medida de segurança, de forma que ao imputável apenas caberia a pena e ao inimputável, apenas caberia a medida

¹⁵⁹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 34.

¹⁶⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 5.

¹⁶¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 5.

¹⁶² “Art. 81. Não se revoga a medida de segurança pessoal, enquanto não se verifica, mediante exame do indivíduo, que este deixou de ser perigoso.

§ 1º Procede-se ao exame:

I - ao fim do prazo mínimo fixado pela lei para a medida de segurança;

II - anualmente, após a expiração do prazo mínimo, quando não cessou a execução da medida de segurança;

III - em qualquer tempo, desde que o determine a superior instância.

§ 2º Se inferior a um ano o prazo mínimo de duração da medida de segurança, os exames sucessivos realizam-se ao fim de cada período igual àquele prazo.”

¹⁶³ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 35.

¹⁶⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De1004.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁶⁵ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 37.

de segurança e determinou que quando o indivíduo estivesse em zona fronteiriça, caberia ao juiz escolher entre medida de segurança de interdição ou pena diminuída.¹⁶⁶

Diante essa proibição de cumulatividade, inovou o instituto das medidas de segurança no Brasil, de forma que foi adotado o sistema vicariante.¹⁶⁷

Porém, o Código de 1969, apesar de ter sido promulgado, foi revogado em 1975, antes mesmo de sua vigência, de forma que foi mantido o Código Penal de 1940 em sua íntegra.¹⁶⁸

Entretanto, em 1984, a Lei nº 7.209/1984, alterou a parte geral do Código Penal¹⁶⁹ – alterações estas que restam vigente até os dias atuais – o qual estabeleceu, entre outras coisas, que as medidas de segurança seriam aplicadas somente aos inimputáveis e semi-imputáveis (sendo estes definidos, respectivamente, no art. 26 e em seu parágrafo único); adotou o sistema vicariante; fortaleceu o princípio da legalidade, tornando-o absoluto ao enunciar como pressupostos obrigatórios para aplicação da medida de segurança tanto a periculosidade criminal como a prática de ilícito-típico, abolindo a presunção de periculosidade; dispôs apenas sobre duas espécies de medidas de segurança, quais sejam, internação e, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial; e, por fim, garantiu o direito do “doente-delinquente” de ser recolhido apenas em estabelecimentos com características hospitalares, não podendo, em qualquer hipótese, a execução em ambientes destinados a imputáveis.¹⁷⁰

Vale ressaltar também que a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984) foi de suma importância, de forma que tratou da execução das medidas de segurança

¹⁶⁶ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 38.

¹⁶⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 38.

¹⁶⁸ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 38-39.

¹⁶⁹ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 106.

¹⁷⁰ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 39-42.

em seus arts. 171 a 179 e tornou inaplicáveis o disposto no Código de Processo Penal em relação ao tema (arts. 751 a 759).¹⁷¹

Dentre as regras importantes disposta na Lei de Execuções penais (LEP), importante ressaltar que esta deixou clara a impossibilidade de aplicação provisória das medidas de segurança, garantindo que estas somente poderiam ser aplicadas após a expedição da guia de execução (art. 171), revogando os art. 378 e 380 do Código de Processo Penal.

2.2.3 *Inimputabilidade e Semi-imputabilidade*

Como já visto, atualmente, a medida de segurança é aplicável à inimputáveis e semi-imputáveis, portanto, importante esclarecer o que significa tais classificações de acordo com a legislação brasileira vigente.

Porém, antes de entrar nestes conceitos, importante elucidar o que seria a imputabilidade. Segundo Michele O. de Abreu “a imputabilidade é considerada elemento ou pressuposto da culpabilidade”¹⁷², sendo esta muito importante, pois a pena só pode ser aplicada se o agente for considerado culpável.¹⁷³ A autora ainda esclarece que existem três exigências (ou elementos da culpabilidade) para aplicação da pena, quais sejam, a imputabilidade do agente, o conhecimento da proibição e a existência de conduta alternativa lícita que lhe seja exigível, as quais são reconhecidas em três excludentes da culpabilidade, quais sejam, inimputabilidade, erro de proibição e inexigibilidade de conduta diversa.¹⁷⁴

Importante ressaltar, ainda, que mesmos sendo reconhecida qualquer dessas excludentes, isso não afasta o fato típico e ilícito já praticado.¹⁷⁵

¹⁷¹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 42.

¹⁷² ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 83.

¹⁷³ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 83.

¹⁷⁴ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 83-84

¹⁷⁵ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 84

Pois bem, tratada a culpabilidade, podemos adentrar no Título III do Código Penal Brasileiro que estabelece, em seus artigos 26 a 28, o que é a Inimputabilidade e a Semi-imputabilidade, *in verbis*:

“TÍTULO III

DA IMPUTABILIDADE PENAL

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Menores de dezoito anos

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Emoção e paixão

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a emoção ou a paixão; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)¹⁷⁶

(grifos no original)

¹⁷⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

Eduardo Reale Ferrari, ainda explica que a exigência cumulativa de aspectos causais, temporais e consequenciais pertence tanto aos inimputáveis como aos semi-imputáveis, da seguinte forma:

- “- quanto aos inimputáveis, o aspecto causal constitui doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado; o aspecto temporal configura-se com a expressão ao tempo da ação ou da omissão; o aspecto consequencial revela-se pela inteira incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento;
- quanto aos semi-imputáveis, o aspecto causal será a perturbação de saúde mental - e não doença mental – ou o desenvolvimento incompleto ou retardado, revelados ao tempo da ação ou da omissão (aspecto temporal), originando a capacidade não-plena de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (aspecto consequencial)”¹⁷⁷

Desta forma, observa-se que o conceito de imputabilidade é evidenciado por uma “interpretação negativa” dos artigos supratranscritos, uma vez que o legislador se limitou a apresentar as causas que afastam a imputabilidade, sem trazer esse conceito expressamente.¹⁷⁸

Destarte, indiretamente, deduzimos que a imputabilidade é “a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”, sendo necessária, portanto, de forma simultânea, os elementos *intelectivo* – saúde mental perfeita que permite que o indivíduo entenda o caráter ilícito do fato – e *volitivo* – a capacidade de se controlar, de determinar-se de acordo com esse entendimento –, sendo que a ausência de qualquer um destes enseja a imputabilidade penal.¹⁷⁹

Guilherme Nucci ainda explana que para o indivíduo ter condições de compreender o ato praticado, é necessário que ele possuía dois elementos, quais

¹⁷⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 40.

¹⁷⁸ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 85.

¹⁷⁹ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

sejam, a *higidez biopsíquica* e a *maturidade*.¹⁸⁰ Segundo o autor, a *higidez biopsíquica* é a saúde mental somada à capacidade de avaliar a criminalidade do fato e a *maturidade* seria o “desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas, ter capacidade para realizar-se distante da figura dos pais, conseguir estruturar as próprias ideias e possuir segurança emotiva, além de equilíbrio no campo sexual”.¹⁸¹

Porém, o Brasil escolheu para a verificação da maturidade o critério cronológico, ou seja, determinou que os maiores de 18 anos deveriam ser presumidamente imputáveis.¹⁸² Portanto, essa presunção é relativa, de forma que é admitida prova do contrário.

Assim sendo, o Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico (critério biológico + psicológico) para aferir a inimputabilidade, que leva em conta tanto a saúde mental do sujeito (critério biológico), como a capacidade dele entender o caráter ilícito do fato e se determinar de acordo com esse entendimento (critério psicológico).¹⁸³ O critério escolhido permite a atuação conjunta do juiz, o qual trata da questão psicológica, e do perito, que cuida da questão biológica, sendo obrigatória, portanto, a realização de perícia médica.¹⁸⁴

Porém, em relação aos menores de 18 anos, de forma excepcional, foi adotado o sistema biológico, de forma que sempre serão considerados inimputáveis, independente de compreenderem ou não o caráter ilícito dos fatos e de terem capacidade de se comportar de acordo com esse entendimento, conforme

¹⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6260-9/cfi/6/10!/4/8/22@0:79.6>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6260-9/cfi/6/10!/4/8/22@0:79.6>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁸² MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6260-9/cfi/6/10!/4/8/22@0:79.6>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁸⁴ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

demonstram os artigos 27 do CP¹⁸⁵ e 228 da CF¹⁸⁶.¹⁸⁷ Cumpre ressaltar que estes estão sujeitos às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), sendo que se forem maiores de doze anos e menores de dezoitos, responderão por ato infracional e serão aplicadas medidas socioeducativas, porém, se menores de doze anos de idade, responderão por medidas de proteção.¹⁸⁸

Cumpre esclarecer, ainda, que denota-se do próprio art. 26 do CP, o momento para a constatação da imputabilidade, deve ser ao tempo da prática da conduta, isto é, ao tempo da ação ou da omissão.¹⁸⁹

Desta forma, chegamos à conclusão de que a inimputabilidade pode ser proveniente de menoridade, por doença mental, perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e por embriaguez completa por caso fortuito ou força maior.¹⁹⁰

Em relação à semi-imputabilidade, importante citar que, em razão de não ter sido nominada no Código Penal – sendo classificada apenas como “redução da pena” – é também chamada de imputabilidade restrita, imputabilidade diminuída ou imputabilidade reduzida.¹⁹¹

A primeira diferença entre a imputabilidade e a semi-imputabilidade é que, em relação à esta última, o código dispõe que é caracterizada quando o agente não possui plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, enquanto em relação àquela, o código prevê que o agente

¹⁸⁵ “Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

¹⁸⁶ “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

¹⁸⁷ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁸⁸ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 119.

¹⁸⁹ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁹⁰ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 116-121.

¹⁹¹ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

deve ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.¹⁹²

Cleber Mansson, esclarece que “perturbação da saúde mental”, é uma doença mental só que mais leve, de forma que não elimina absolutamente a capacidade de o agente entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, porém, reduz essa capacidade, o que também acontece nas hipóteses de “desenvolvimento mental incompleto ou retardado”.¹⁹³

O autor ainda sustenta que “o agente tem diminuída a sua capacidade de entendimento e de autodeterminação, a qual permanece presente, embora em grau menor”, existindo, portanto, a imputabilidade e a culpabilidade, porém, por não estarem na mesma posição de um imputável, a reprovabilidade é menor, reduzindo a pena de 1/3 a 2/3. À este indivíduo a sentença é condenatória – ao contrário do inimputável, como veremos a seguir –, a natureza jurídica é de causa de diminuição obrigatória da pena – variando a diminuição de acordo com a proximidade com a imputabilidade ou a semi-imputabilidade – e o sistema adotado para aferição da semi-imputabilidade também é o biopsicológico.¹⁹⁴ Ademais, caso o agente semi-imputável apresente periculosidade e necessite de tratamento especial curativo – sendo que o exame pericial deve recomendar e concordar com o magistrado – a pena pode ser substituída por medida de segurança (art. 98, CP¹⁹⁵).¹⁹⁶

Destarte, sendo estes os conceitos pertinentes ao tema deste trabalho, passa-se à análise das demais características da medida de segurança.

¹⁹² MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁹³ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁹⁴ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹⁹⁵ “Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

¹⁹⁶ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

2.2.4 Aplicação e Finalidade

Primeiramente, em relação à aplicação das medidas de segurança, importante ressaltar que existem dois pressupostos, os quais obrigatórios e cumulativos, quais sejam, a prática de fato descrito como crime (ilícito típico penal) e a presença de periculosidade do sujeito.¹⁹⁷

Acerca do primeiro, importante esclarecer que antes de analisar a culpabilidade, deve ser feita verificada a existência de fato típico e ilícito, bem como se há prova suficiente de autoria, assim como se há ocorrência de alguma excludente de ilicitude, pois, se o réu for absolvido por qualquer uma dessas hipóteses, não poderá ser submetido à medida de segurança. Sobre a periculosidade, vale ressaltar que esta é presumida em relação à inimputabilidade e deve ser aferida pelo juiz quando o réu for semi-imputável.¹⁹⁸

Haroldo da Costa Andrade, ainda acrescenta mais um pressuposto para aplicação da medida de segurança, que seria a ausência de imputabilidade plena. Segundo o autor:

“[...] a ausência de imputabilidade plena é um dos requisitos, já que não mais subsiste a aplicação de medidas de segurança ao imputável, e ao semi-imputável apenas se aplicará medida de segurança na hipótese de exigência de especial tratamento curativo”¹⁹⁹

Em relação à forma de aplicação, em si, como já visto anteriormente, esta foi estabelecida de Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984), em seus artigos 171 a 179, de forma que tornou inaplicáveis o disposto no Código de Processo Penal em relação ao tema (arts. 751 a 759).²⁰⁰

Os artigos 96 à 99 do Código Penal também trazem algumas regras de aplicação das medidas de segurança como, por exemplo, se for declarada extinção da punibilidade, não se aplica a medida de segurança nem subsiste a que foi

¹⁹⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 135.

¹⁹⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 13-14.

¹⁹⁹ PRADO, Luiz Regis apud ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 14.

²⁰⁰ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 42.

anteriormente imposta (art. 96, § único); em relação ao inimputável, em regra, a medida a ser aplicada é a internação, porém, caso o delito seja punível com detenção, o juiz pode escolher entre internação ou tratamento ambulatorial (art. 97); prazos, perícia médica, desinternação ou liberação condicional e regressão para internação, se for necessário para fins curativos (art. 97 e parágrafos); como aplicar a substituição da pena por medida de segurança para semi-imputável (art. 98); e direitos do internado de ser recolhido em estabelecimento dotado de características hospitalares e de ser submetido a tratamento.²⁰¹

Em relação à Lei de Execuções Penais, essa determinou, como já citado anteriormente, que as medidas de segurança somente poderiam ser aplicadas após a expedição da guia de execução, a qual seria expedida somente após o trânsito em julgado da sentença que aplicou a medida (art. 171, LEP)²⁰², ou seja, o delinquente somente será internado ou submetido a tratamento ambulatorial, depois de expedida a guia pela autoridade judiciária, reforçando o princípio da jurisdicionalidade.²⁰³

Ainda em relação à aplicação das medidas de segurança, importante relembrar que como já citado, os menores de 18 anos estão sujeitos às regras do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), sendo que se forem maiores de doze anos e menores de dezoitos, responderão por ato infracional e serão aplicadas medidas socioeducativas, porém, se menores de doze anos de idade, responderão por medidas de proteção.²⁰⁴

Como a imputabilidade é elemento da culpabilidade e sem esta não é possível a imposição da pena, não obstante haja cometimento de fato típico e ilícito, a medida que se impõe aos inimputáveis é a absolvição (chamada de absolvição imprópria, uma vez que o réu é absolvido, mas é aplicada a medida de segurança, conforme art. 386, III do Código de Processo Penal).

²⁰¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²⁰² BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²⁰³ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 42.

²⁰⁴ ABREU, Michele Oliveira de. *Da Imputabilidade do Psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 119.

Já em relação aos semi-imputáveis, ao contrário dos inimputáveis, a sentença é condenatória, tendo, como já abordado, a natureza jurídica de causa de diminuição obrigatória da pena (variando a diminuição de acordo com a proximidade com a imputabilidade ou a semi-imputabilidade).²⁰⁵ Ademais, há possibilidade de substituição da pena por medida de segurança (art. 98, CP).²⁰⁶

Em relação à sua finalidade, as medidas de segurança possuem duas, quais sejam, a defesa da sociedade e a cura do indivíduo submetido à tal sanção penal.²⁰⁷ Seguindo essas duas finalidades, Haroldo da Costa Andrade afirma que “a prevenção especial, isto é, evitar que o criminoso volte a delinquir, é da essência das medidas de segurança”.²⁰⁸

Já em relação aos fins da pena, como já abordado, estes são retributivos e prevencionistas²⁰⁹, isto é, a essência das penas é a prevenção geral e especial, evitando que o delinquente cometa crime.²¹⁰

Cumprе ressaltar, ainda, que a finalidade de reeducação é comum à ambas as sanções penais (pena e medida de segurança), conforme pode-se observar do art. 1º da LEP, que faz distinção entre elas.²¹¹

Porém, o principal objetivo da medida de segurança é prevenir, uma vez que esta não se preocupa com o passado (em punir, retribuir o injusto) e somente em prevenir.

²⁰⁵ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

²⁰⁶ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

²⁰⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 9.

²⁰⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 9.

²⁰⁹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 47.

²¹⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 9.

²¹¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 9.

Destarte, a medida de segurança visa prevenir infrações futuras, com a readaptação social do criminoso.²¹² Ademais, cumpre ressaltar que, em que pese a existência do fim de segregação das medidas de segurança, esse é subsidiário de forma que o propósito da ressocialização deve sobre ser o principal, sendo aquele aplicado apenas em casos de difícil ressocialização.²¹³

Portanto, a medida de segurança tem finalidade preventiva especial, sendo que neste caso há preferência da positiva pela negativa, e preventiva geral positiva, uma vez que tem como pressuposto para a aplicação a prática de fato típico e ilícito, prevalecendo àquela (ressocialização), sobre esta última.²¹⁴

2.2.5 Natureza Jurídica

Existe uma discussão doutrinária acerca da natureza jurídica das medidas de segurança, em relação ao caráter jurídico ou administrativo da mesma²¹⁵, sendo a doutrina majoritária é adepta à primeira.²¹⁶

Os que defendem o caráter administrativo da medida de segurança, sustentam que estas possuem função administrativa de polícia²¹⁷ ou que se trata de instituto assistencial ou curativo²¹⁸, pertencendo, portanto, ao Direito Administrativo e não ao Direito Penal.

Porém, não há como ser considerada meramente administrativa, uma vez que é aplicada pela autoridade judiciária e é disciplinada pelo Código penal. Cleber Masson acrescenta que, “em que pese o seu aspecto curativo, revela-se como

²¹² ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 9.

²¹³ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 61.

²¹⁴ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 61-66.

²¹⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 11.

²¹⁶ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

²¹⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 11.

²¹⁸ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

espécie de sanção penal, pois toda e qualquer privação ou restrição de direitos, para quem a suporta, apresenta conteúdo penoso”.

Haroldo da Costa Andrade, corroborando esse entendimento, afirma que:

“[...] as medidas de segurança são verdadeiras sanções penais, pois participam da natureza da pena, tendo, porém, existência em função da periculosidade do agente. Portanto, penas e medidas são duas espécies do mesmo gênero: o gênero sanção penal.”²¹⁹

E foi nesse mesmo sentido que decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 86.888, *in verbis*:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **MEDIDA DE SEGURANÇA**. LAUDO PERICIAL ASSINADO POR UM ÚNICO PERITO OFICIAL: VALIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÍNIMA EM ABSTRATO: IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da validade do laudo pericial assinado por um único perito oficial. **2. A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal** e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal. Impossibilidade de considerar-se o mínimo da pena cominada em abstrato para efeito prescricional, por ausência de previsão legal. O Supremo Tribunal Federal não está, sob pena de usurpação da função legislativa, autorizado a, pela via da interpretação, inovar o ordenamento, o que resultaria do acolhimento da pretensão deduzida pelo recorrente. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento.

(RHC 86888, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 02-12-2005 PP-00014 EMENT VOL-02216-02 PP-00342)”²²⁰

- (grifos nossos)

Desta forma, a medida de segurança é considerada sanção penal, inclusive pela jurisprudência do STF, formando, ao lado da pena, os dois tipos de sanções penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro: penas e medidas de segurança.²²¹

²¹⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 12.

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC 86888. Primeira Turma. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2886888%2E+OU+86888%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zxol5hm>>. Acesso em: 14 set. 2016.

²²¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 11.

2.2.6 Espécies

O art. 96 do Código Penal dispõe sobre as espécies de medidas de segurança, nos seguintes termos:

“Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.”²²²

Como já visto no tópico em que foi tratada a evolução histórica das medidas de segurança, as demais medidas previstas na redação original do Código de 1940 foram abolidas na reforma de 1984.

Em relação às duas supratranscritas, a primeira hipótese (internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico) tem natureza detentiva e é aplicável obrigatoriamente aos inimputáveis, desde que o delito praticado tenha previsto pena de reclusão, e facultativamente à delitos que tenham cominado pena de detenção e aos semi-imputáveis.²²³

Já a segunda hipótese (tratamento ambulatorial), tem natureza restritiva, podendo ser aplicada tanto aos inimputáveis – em casos de a pena cominada ser de detenção –, quanto aos semi-imputáveis, quando o agente demonstrar menor periculosidade. Portanto, tal medida de segurança destina-se a casos de gravidade menor, sendo o tratamento realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em qualquer outro local com dependência médica adequada (art. 101, LEP).²²⁴

Por fim, cumpre ressaltar que ambas as espécies buscam o tratamento do indivíduo “a fim de que venha a ser recuperado da enfermidade que porta”²²⁵.

²²² BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²²³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 17-18.

²²⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 18.

²²⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 17.

2.2.7 Prazos

Os artigos 97, §1º e 98, ambos do Código Penal, dispõem acerca dos prazos das medidas de segurança, estabelecendo o que segue:

“Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

“Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”²²⁶

Da análise dos artigos supratranscrito, denota-se que o prazo mínimo é fixado entre um e três anos, porém, em relação ao prazo máximo, não há limite estabelecido, estipulando que esta deve perdurar enquanto não for verificada a cessação da periculosidade, mediante perícia médica.²²⁷

Em relação ao prazo mínimo – o qual tem como critério para a fixação de acordo com o maior ou menor grau de periculosidade do agente – esclarece Haroldo da Costa Andrade que, desta forma, “o juiz deve fixar um prazo mínimo de duração, entre um e três anos, qualquer que seja o ilícito praticado, a fim de providenciar, em seu término, o exame de cessação de periculosidade”²²⁸.

²²⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²²⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 24.

²²⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 24.

Porém, deve-se pontuar que, em que pese o fato de o art. 97 do CP e do art. 175 da LEP²²⁹ demonstrarem que o prazo mínimo deve ser respeitado, o art. 176 da LEP estabelece que²³⁰:

“Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.”²³¹

Já em relação aos prazos máximos, o legislador optou por estabelecer prazo indeterminado, porém, há grande divergência na doutrina e nos tribunais superiores acerca do assunto, uma vez que tal disposição vai de encontro com a vedação de pena de caráter perpétuo, prevista no art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição Federal (CF)²³², que dispõe o seguinte:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

[...]

b) de caráter perpétuo;”²³³

Alguns defendem que essa indeterminação é inconstitucional, por conta desse artigo supratranscrito, enquanto outros, com pensamento contrário, fundamentam que

²²⁹ “Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente [...]”

²³⁰ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 195.

²³¹ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

“a indeterminação é inerente à própria finalidade das medidas de segurança, cuja duração não pode ser prefixada”.²³⁴

Cleber Masson, corroborando o primeiro entendimento, acrescenta que se, com fundamento no art. 75, *caput*, do CP²³⁵, “o imputável é protegido pelo limite de 30 anos para cumprimento da pena privativa de liberdade, não poderia um inimputável, doente, ser internado por prazo indeterminado”²³⁶.

Seguindo esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal (STF) estabeleceu que o limite máximo para medidas de segurança deve ser de 30 anos.²³⁷

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, vem decidindo, com base nos princípios da isonomia e da proporcionalidade, que o limite máximo da medida de segurança não pode ultrapassar o máximo previsto para o delito praticado.²³⁸

Desta forma, deve-se entender que o disposto no Código Penal em relação aos limites máximos é inconstitucional, pois fere o art. 5º, XLVII, “b”, da CF e o art. 75, do CP, não podendo admitir o caráter perpétuo das medidas de segurança.

²³⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 26.

²³⁵ “Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.”

²³⁶ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[²³⁷ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <\[²³⁸ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <\]\(https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>”. Acesso em: 7 set. 2016.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>”. Acesso em: 7 set. 2016.</p>
</div>
<div data-bbox=)

3 SANÇÃO PENAL APLICÁVEL AO PSICOPATA

Por fim, chega-se ao ponto principal deste trabalho.

Em que pese à omissão legislativa em relação aos criminosos portadores de transtorno de personalidade antissocial, após entendermos o que é a psicopatia, o que é medida de segurança e o que é a pena, além dos conceitos de imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade, podemos, enfim, estabelecer qual sanção penal deve ser aplicada ao criminoso psicopata e o motivo dessa conclusão.

3.1 Inaplicabilidade da Medida de Segurança

Primeiramente, em relação à medida de segurança, importante lembrar que o artigo 26 do Código Penal, estabelece o seguinte:

“Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”²³⁹

Portanto, para ser considerado inimputável e se enquadrar no *caput* do art. 26 do CP o indivíduo deve possuir doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que, à época do fato, o impedia de ter inteira capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

Já para ser considerado semi-imputável e se enquadrar no parágrafo único do artigo supratranscrito, o indivíduo deve ter perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que, à época dos fatos, retirava sua capacidade de entender inteiramente o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

²³⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

3.1.1 Psicopata e Inimputabilidade

Do analisado nos demais capítulos deste trabalho, considerando as peculiaridades apresentadas acerca dos psicopatas e o disposto na legislação em relação à inimputabilidade, observa-se desde já que a hipótese de enquadramento do indivíduo psicopata como inimputável não deve sequer ser cogitada.

Tal afirmação se baseia no fato de que o artigo 26 do Código Penal estabelece que, para ser considerado inimputável, o indivíduo deve, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento à época da ação ou omissão.

Ora, no primeiro capítulo foi deixado bem claro que “do ponto de vista psiquiátrico e psicológico, esses indivíduos não se enquadrariam como doentes mentais [...]”²⁴⁰. O que de fato impera no indivíduo psicopata é a ausência de consciência, que não pode ser considerada doença mental.

Também não podem ser considerados com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, uma vez que a psicopatia é um transtorno, não possuindo qualquer relação com desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Importante ressaltar, inclusive, que “uma das maiores qualidades do psicopata consiste na sua engenhosidade de planejar planos quase infalíveis e de executá-los de forma surpreendente”²⁴¹. Ademais, sua capacidade intelectual, por muitas vezes, é acima da média.²⁴²

Além disso, também foi esclarecido que a capacidade racional dessas pessoas não é afetada pelo Transtorno de Personalidade Antissocial, tendo os psicopatas total ciência de seus atos. ²⁴³ Portanto, eles entendem perfeitamente o caráter ilícito do

²⁴⁰ CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: Arx, 2004. p. 27.

²⁴¹ ABREU, Michele Oliveira de. *Da inimputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 177.

²⁴² ABREU, Michele Oliveira de. *Da inimputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 177.

²⁴³ HARE, Robert apud SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 40.

fato, ou seja, “sabem perfeitamente que estão infringindo regras sociais e por que estão agindo dessa maneira”²⁴⁴.

Segundo Robert Hare:

“A deficiência deles (e é aí que mora o perigo) está no campo dos afetos e das emoções. Assim, para eles, tanto faz ferir, maltratar ou até matar alguém que atravesse o seu caminho ou os seus interesses, mesmo que esse alguém faça parte de seu convívio íntimo. Esses comportamentos desprezíveis são resultados de uma escolha, diga-se de passagem, exercida de forma livre e sem qualquer culpa.”²⁴⁵

Em relação à capacidade de autodeterminação, caso o psicopata não a tivesse, é certo que não haveriam psicopatas não criminosos. Porém, como bem esclarecido no primeiro capítulo, a psicopatia é mais comum do que pensamos e não é sinônimo de criminalidade, o que demonstra que a sua capacidade de autodeterminação.

Além disso, demonstra-se sua capacidade de autodeterminação no planejamento de seus atos e crimes, além da capacidade de se misturar com pessoas normais, atingindo, por vezes, altos cargos.²⁴⁶

Michele O. de Abreu, ainda esclarece que não há possibilidade de recuperação para os psicopatas, de forma que “[...] a aplicação de medida de segurança é de grande desvalia”²⁴⁷.

Esse entendimento em relação à irrecuperabilidade do psicopata é praticamente um consenso, o qual admite que tais casos não têm causa específica, muito menos tratamento.²⁴⁸

Edilson Mougenot Bonfim corrobora tal entendimento da seguinte forma:

“Não existe tratamento eficaz para tais tipos criminosos, uma vez que suas personalidades assim estão formadas. Por não assimilarem os valores de nossa sociedade, por desconhecerem pressupostos básicos de uma convivência humana e respeitosa, tais psicopatas são

²⁴⁴ HARE, Robert apud SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 40.

²⁴⁵ HARE, Robert apud SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. p. 40.

²⁴⁶ ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 179.

²⁴⁷ ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 162.

²⁴⁸ CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: Arx, 2004. p. 27.

chamados de ‘personalidades *anti-sociais*’. Quando presos, cada vez que conseguem enganar os psiquiatras que os avaliam e, assim, lograr obter a liberdade, tornam imediatamente a matar, tal como faziam ou, ainda, de forma mais elaborada e cruel.”²⁴⁹

Vale ressaltar, que como já abordado, podem ocorrer classificações mistas (psicopata que concomitante possui alguma doença mental), podendo o psicopata ser considerado inimputável caso possua algum tipo de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que impeça que ele seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento à época da ação ou omissão.

Desta forma, resta claro que em hipótese alguma os psicopatas podem ser considerados inimputáveis – a não ser em caso de concomitância da psicopatia com alguma doença mental –, passando-se à análise da segunda hipótese.

3.1.2. *Psicopata e Semi-imputabilidade*

Entende-se da leitura do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal que para ser considerado semi-imputável, o indivíduo deverá ter perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, revelando-se a capacidade não plena de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Cumprе ressaltа, mais uma vez, que Cleber Mansson esclarece que “perturbação da saúde mental”, é uma doença mental só que de forma mais leve, não eliminando absolutamente a capacidade de o agente entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, porém, reduzindo essa capacidade, o que também acontece nas hipóteses de “desenvolvimento mental incompleto ou retardado”²⁵⁰.

²⁴⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 92.

²⁵⁰ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

Diante de tal conclusão, já seria possível excluir a possibilidade de o psicopata ser considerado semi-imputável, porém, para efeitos de argumentação, cumpre tecer alguns comentários.

Em relação à semi-imputabilidade, Edilson Mougenot Bonfim esclarece que, apesar de não configurar doença mental, para um grupo de estudiosos a psicopatia estaria em “[...] terreno cinzento, fronteiro, entre a normalidade e a anormalidade, configurando uma ‘seminormalidade psíquica’”²⁵¹.

Michele O. de Abreu também cita que há divergências doutrinárias, de forma que uma parte da doutrina – incluindo Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli – vem apoiando a inclusão do psicopata como semi-imputável. Esclarece também que há outra linha doutrinária que sustenta que cabe ao magistrado decidir de acordo com o caso concreto, a qual é apoiada por doutrinadores como Guilherme Nucci e Antônio Carlos da Ponte.²⁵²

A mesma autora traz algumas divergências importantes, entre elas, o entendimento de Guido Arturo Palomba, que considera a psicopatia como uma perturbação de saúde mental e, dessa forma, entende que deve ser reconhecida a semi-imputabilidade dos psicopatas, admitindo-se, de forma excepcional, que poderá ser reconhecida a inimputabilidade ou a imputabilidade de tais indivíduos.²⁵³

Outra divergência é em relação ao entendimento de Santiago Mir Puig, que possui entendimento no sentido de que o psicopata “[...] não sofre de qualquer alteração psíquica que o impeça de entender o caráter ilícito do fato, mas seu poder de autocontrole parece não ser o mesmo de uma pessoa normal”²⁵⁴.

Ainda há o entendimento de Hugo Marietan, o qual defende a imputabilidade do psicopata, sendo descrito pela autora da seguinte forma:

“Ao tratar da responsabilidade penal dos psicopatas, Hugo Marietan adotou o critério estabelecido por Genoves e destacou três critérios

²⁵¹ BONFIM, Edilson Mougenot. *O julgamento de um serial killer: o caso do maníaco do parque*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82.

²⁵² ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 166-168.

²⁵³ PALOMBA, Guido Arturo apud ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 170.

²⁵⁴ PUIG, Santiago Mir apud ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 170-171.

que avaliam o grau de responsabilidade penal do autor dos fatos. O primeiro critério impõe a consideração da excepcionalidade da inimizabilidade, ou seja, todos são considerados imputáveis até que a inimizabilidade do sujeito seja constatada. **De acordo com o autor, os psicopatas são, a priori, responsáveis penalmente porque, assim como os infratores não psicopatas, têm pleno conhecimento da norma penal.**

O segundo critério diz respeito à irreversibilidade dos impulsos. **De acordo com esse, verifica-se se o agente, além de ter o conhecimento da ilicitude dos fatos, consegue conter os impulsos irresistivelmente. Inserindo a figura do psicopata nesse contexto, Hugo Marietan ressalta que a ideia de ‘impulso irresistível’ é ambígua ao fato de que alguns psicopatas preparam seus crimes antes de praticá-lo.**

Por fim, o último critério propõe que o sujeito não pode ser considerado responsável criminalmente se sua ação delitiva é produto da sua enfermidade mental. **O autor ressalta que a psicopatia não pode ser considerada doença mental e, portanto, seu portador deve responder criminalmente pelos fatos praticados**²⁵⁵. (grifos nossos)

Segundo Michele O. de Abreu, Maximiliano Roberto Ernesto Führer também defende que embora a maioria doutrinária entenda que a classificação adequada aos psicopatas seria a semi-imizabilidade, tal entendimento não é possível vez que os psicopatas possuem total consciência da ilicitude do fato e ainda possui capacidade de autodeterminação, de forma que “a deformidade ética não pode ser considerada pressuposto da inimizabilidade jurídica”²⁵⁶.

Basileu Garcia, por fim, possui entendimento semelhante, no sentido de que, em que pese o fato de o psicopata ser um indivíduo anormal, a defesa coletiva clama pela aplicação de pena e não medida de segurança, além de que a legislação não impede isso.²⁵⁷

Porém, em que pese a grande divergência existente entre a doutrina, a jurisprudência vem decidindo no sentido de considerar o psicopata como semi-imizável.²⁵⁸

²⁵⁵ MARIETAN, Hugo apud ABREU, Michele Oliveira de. *Da imizabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 171-172.

²⁵⁶ FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto apud ABREU, Michele Oliveira de. *Da imizabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 172-173.

²⁵⁷ GARCIA, Baileu apud ABREU, Michele Oliveira de. *Da imizabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 173.

²⁵⁸ ABREU, Michele Oliveira de. *Da imizabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 173.

Entretanto, o melhor entendimento é de que o psicopata não pode ser considerado portador de perturbação mental, pois a psicopatia não altera a capacidade mental do indivíduo, ou seja, os psicopatas possuem sua capacidade psíquica íntegra, sendo a psicopatia “apenas uma forma de ser do ser humano no mundo”²⁵⁹.

Ademais, ainda que considerassem a psicopatia como perturbação da saúde mental, incabível o entendimento de que estes seriam semi-imputáveis, uma vez que o transtorno de personalidade antissocial não teria a capacidade de afastar ou diminuir a capacidade do portador deste transtorno de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.²⁶⁰

Diante o exposto, como psicopata tem plena ciência dos seus atos e possui plena capacidade de determinação, não deve ser considerado semi-imputável.

3.2 Aplicabilidade da Pena de Prisão

Como já afirmado anteriormente, do artigo 26 do Código Penal, indiretamente, deduzimos que a imputabilidade é “a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”²⁶¹, sendo necessário, portanto, de forma simultânea, os elementos *intelectivo* (saúde mental perfeita que permite que o indivíduo entenda o caráter ilícito do fato) e *volitivo* (a capacidade de se controlar, de determinar-se de acordo com esse entendimento), sendo que a ausência de qualquer um destes, enseja a imputabilidade penal.²⁶²

Desta forma, partindo desse conceito, e tendo como base todo o conteúdo abordado até então, restou amplamente demonstrada a imputabilidade do indivíduo portador de transtorno de personalidade antissocial e, conseqüentemente, a sua

²⁵⁹ ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 187.

²⁶⁰ ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 187.

²⁶¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

²⁶² MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

culpabilidade, não havendo dúvidas de que a única sanção penal que, de fato, enquadraria esses tipos de indivíduos, é a pena.

Portanto, o psicopata é imputável pois o transtorno que possui (transtorno de personalidade antissocial) não pode ser considerado doença mental, perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e, ademais, estes indivíduos possuem total consciência do caráter ilícito do fato e possuem plena capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Michele O. de Abreu ainda acrescenta que:

“Reconhecendo a irrecuperabilidade, bem como a potencialidade de praticar condutas antissociais dentro do Sistema, sugere-se a imposição de pena especial aos psicopatas. Os psicopatas necessitam cumprir sua pena em regime ou caráter especial. Como é constitucionalmente proibida a pena em caráter perpétuo, o ideal seria que tais indivíduos cumprissem sua pena isoladamente, porque assim, ao menos, evitaram mal maior”²⁶³

3.2.1 Da Neutralização do Indivíduo Psicopata

Como já visto anteriormente, o art. 59, *caput*, do Código Penal, acolheu a teoria mista da pena ao prever que o magistrado, atendendo às circunstâncias judiciais dispostas naquele artigo, estabelecerá a pena “conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção** do crime”²⁶⁴ (grifos nossos).

Vale lembrar que teoria mista faz uma junção das outras duas teorias – quais sejam, teoria absoluta e teoria relativa –, entendendo que a pena deve, além de castigar o condenado pelo crime praticado, prevenir a prática de novos crimes, não só em relação ao criminoso, mas também em relação à sociedade. Dessa forma, segundo a teoria mista, a pena deve ser baseada na retribuição, assim como na prevenção geral e na prevenção especial.²⁶⁵

²⁶³ ABREU, Michele Oliveira de. *Da imputabilidade do psicopata*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 162.

²⁶⁴ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

²⁶⁵ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>>. Acesso em: 7 set. 2016.

Em relação à retribuição, é certo que esta se aplica aos psicopatas, uma vez que é uma retribuição do crime, compensação da culpabilidade, reparação do mal cometido. É um “castigo” pelo crime cometido.

É claro que o Estado e a sociedade querem que o delinquente seja punido pelo que fez – principalmente em casos cruéis – talvez sendo esse um dos motivos pelo qual a finalidade retributiva da pena se mantenha viva até os dias atuais.

Segundo Enio Luiz Rossetto:

“[...] a essência da pena criminal reside na *retribuição*, *expição*, *reparação* ou *compensação* do mal do crime, a pena pode até ter efeitos socialmente relevantes como a intimidação, a neutralização ou a ressocialização dos delinquentes, mais tais são reflexos e não a essência da pena, então, a pena é *justa paga* com que o crime se realizou, é o *justo equivalente* do dano e da culpa do agente. Na doutrina retribucionista a pena não tem fim utilitário.”²⁶⁶ (destaques no original)

E por não ter fim utilitário, é que surgiu a ideia de prevenção. Em relação à esta, primeiramente, importante esclarecer que a prevenção geral é voltada para a sociedade, enquanto a prevenção especial se volta para o delinquente.

A prevenção geral negativa (defendida por Feuerbach), tinha como fundamento a intimidação, de forma que a pena era imposta não como castigo e sim para mostrar aos demais delinquentes que a punição existia, tendo efeito inibitório à novas práticas delituosas. Essa prevenção tinha como destinatário a coletividade.²⁶⁷ O entendimento era que a cominação ou execução serviria de exemplo para outros delinquentes, de forma que estes se sentiriam intimidados.²⁶⁸

Já a prevenção geral positiva, se pautava na ideia de respeito às normas jurídicas, consistente na demonstração e reafirmação da existência, validade e eficiência do Direito Penal.²⁶⁹

²⁶⁶ ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 45.

²⁶⁷ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 49-50

²⁶⁸ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 50.

²⁶⁹ MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

Em relação à prevenção especial, essa também se divide em negativa e positiva, sendo que, sua vertente positiva se baseia na ressocialização do condenado, para que no futuro ele consiga retornar ao convívio social, readaptado e preparado para respeitar as normas impostas.

Já sua vertente negativa se baseia na segregação, de forma que esta era admitida de forma excepcional, em casos que o delinquente se mostrasse incorrigível, diante do perigo que ele representava para a sociedade”²⁷⁰.

Destarte, a prevenção especial se pautava na recuperação do indivíduo, sendo este o objetivo essencial das sanções (prevenção especial positiva) e a pena seria um meio corretivo para alcançar tal finalidade e, excepcionalmente, era aceita a segregação, numa forma de enclausurar quem era incorrigível (prevenção especial negativa). Essa era uma forma de solucionar o problema dos criminosos habituas – considerados perigosos socialmente –, por exemplo.²⁷¹

Porém, em relação aos criminosos portadores de transtorno de personalidade antissocial, é importante fazer algumas ressalvas ao se falar em finalidades da pena, diante as peculiaridades desse tipo de criminosos.

Primeiramente, em casos de psicopatia, a prevenção geral – seja ela negativa ou positiva –, não se aplica, uma vez que o psicopata, como já demonstrado, demonstra total descaso com as normas jurídicas e sociais, vez que tem consciência da ilicitude e de suas consequências, mas para ele isso não tem a menor importância.

Desta forma, outros psicopatas não se sentirão intimidados pelo fato de um indivíduo igual à ele ter sido punido, nem terão mais respeito pelas normas penais, uma vez que os psicopatas não acreditam que serão descobertos e, apesar de saberem das consequências de seus atos, não se importam com elas.

²⁷⁰ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 51

²⁷¹ FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 51.

Corroborando esse entendimento, em relação à prevenção geral negativa, Juarez Cirino dos Santos esclarece que “a crítica jurídica da prevenção geral *negativa* destaca a ineficácia inibidora de comportamentos anti-sociais da *ameaça pena* [...]”²⁷².

Durante todo o trabalho foi deixado bem claro que o indivíduo portador de transtorno de personalidade antissocial é irreversível, não havendo nenhuma possibilidade de ressocialização destas pessoas. Destarte, logo percebe-se que a prevenção especial positiva também não tem aplicação sobre esses delinquentes, diante da impossibilidade de ressocialização dos mesmos.

Desta forma, diante as características dos criminosos psicopatas e, como o objetivo essencial da prevenção especial encontra-se impossibilitado de ser aplicado diante a incorrigibilidade destes indivíduos, a finalidade principal da pena em relação aos portadores de transtorno de personalidade antissocial é a prevenção especial negativa, a qual se baseia na NEUTRALIZAÇÃO, também chamada de segregação ou inocuização.

A prevenção especial negativa busca através da neutralização do criminoso a “[...] incapacitação do preso para praticar novos crimes contra a coletividade social durante a execução da pena”²⁷³. Desta forma, a segregação do condenado traria segurança social, impedindo a prática de crimes por parte do indivíduo preso, pelo menos enquanto este estiver preso.²⁷⁴

Destarte, resta claro que nos casos de criminosos portadores de transtorno de personalidade antissocial (psicopatas) se aplica a finalidade de retribuição – sendo a pena um mal justo aplicado em face do mal injusto praticado por ele –, porém, a finalidade mais importante nestes casos, por trazer um fim utilitário à pena, é a prevenção especial negativa, consubstanciada na neutralização do indivíduo, que o impede de cometer crimes fora da prisão durante o período de execução da pena.

²⁷² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 9.

²⁷³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 7.

²⁷⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 7-8.

Essa prevenção especial negativa (segregação) se mostra a forma mais eficaz de conter, pelo menos durante a execução da pena, esses indivíduos e, como abordado, traz segurança social durante esse período.

CONCLUSÃO

A proposta desta pesquisa era abordar o transtorno de personalidade antissocial (psicopatia) e, diante a omissão legislativa em relação à indivíduos criminosos assim caracterizados, analisar as sanções penais existentes (pena e medida de segurança) para, ao final, conseguir ligar tais conceitos e interpretar qual sanção penal é a adequada aos indivíduos portadores de transtorno de personalidade antissocial.

Seguindo a proposta inicial chega-se à conclusão de que o transtorno de personalidade antissocial é caracterizado pela ausência de consciência, o que não é considerado uma doença mental e não faz, necessariamente, que o portador de tal transtorno seja um criminoso. Além disso, importante ressaltar que é muito difícil a identificação de um psicopata, uma vez que esse transtorno não pode ser identificado em exames clínicos e, principalmente, pelo fato de que eles sabem ser ótimos enganadores e manipuladores. Ademais, importante ressaltar que é praticamente um consenso na doutrina que o psicopata é irrecuperável, uma vez que não há cura para tal transtorno nem sequer vontade por parte dos indivíduos portadores de mudar.

Analisando as sanções penais existentes, quais sejam, a pena e a medida de segurança, ficou claro que a legislação penal brasileira foi omissa em relação aos criminosos portadores de transtorno de personalidade antissocial e às penas aplicáveis a eles, devendo ser feita uma interpretação acerca de qual sanção penal deve ser aplicada nestes casos.

Fazendo essa interpretação, restou evidente a inaplicabilidade da medida de segurança aos criminosos psicopatas, uma vez que não é possível enquadrá-los como inimputáveis nem sequer como semi-imputáveis (apesar da grande discussão doutrinária existente), pois esses indivíduos não possuem doença mental, perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e, além disso, possuem total consciência do caráter ilícito do fato e possuem plena capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Porém, cumpre ressaltar que o fato do criminoso ser psicopata não exclui a possibilidade de ele também possuir alguma doença mental, perturbação de saúde

mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, podendo ser, nestes casos, considerado inimputável ou semi-imputável.

Por fim, a conclusão que se chegou é que a sanção adequada aos portadores de transtorno de personalidade antissocial é a PENA, uma vez que os psicopatas são imputáveis e plenamente capazes entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Também conclui-se que, em relação aos psicopatas, diante todas as peculiaridades apresentadas ao longo deste trabalho de conclusão de curso, aplicam-se apenas a finalidade retributiva da pena e, principalmente, a prevenção especial negativa, baseada na neutralização (segregação) do indivíduo.

CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: Arx, 2004.

FERRARI, Eduardo Reale, *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HARE, Robert D. *Sem consciência: O mundo assustador dos psicopatas que vivem entre nós*. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565852609/>>. Acesso em: 07 set. 2016.

MARTA, Taís Nader; MAZZONI, Henata Mariana de O. Assassinos em série: uma análise legal e psicológica. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 15, n. 1, p. 303/322, jan/jun. 2010.

MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. Disponível em:
<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6294-4/cfi/6/10!/4/8/22@0:0>)>. Acesso em: 7 set. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Disponível em:
<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6260-9/cfi/6/10!/4/8/22@0:79.6](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6260-9/cfi/6/10!/4/8/22@0:79.6>)>. Acesso em: 7 set. 2016

ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e aplicação da pena*. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.

SHINE, Sidney Kiyoshi. *Psicopatia*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

SICA, Ana Paula Zomer. *Autores de homicídio e distúrbios de personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

STOUT, Martha. *Meu vizinho é um psicopata*. Rio de Janeiro: Sextante, 2010.

TASSE, Adel El. *Teoria da pena: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2003.